المستشار
محمد إبراهيم خليل
نائب رئيس محكمة النقض الأسبق
عضو اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة

قانون التجارة الجديد

معلقاً على نصوصه

بما يقابلها من القوانين الملغاه
بمناقشات لجنة وضع المشروع
بالمذكرة الإيضاحية
بمناقشات مجلس الشعب
بآراء الفقه وأحكام المحاكم حتى يوليو ١٩٩٩

١٩٩٩ - ٢٠٠٠

قانون التجارة الجديد

معلقا على نصوصه بآراء الفقه وأحكام القضاء

حتى يولية ١٩٩٩

المستشار
محمد إبراهيم خليل
نائب رئيس محكمة النقض الأسبق
عضو اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة

١٩٩٩/٢٠٠٠

مقدمة

القانون التجارى فرع من فروع القانون الخاص نشا فى صورة أعراف وعادات بين أفراد طائفة التجار، استقرت بينهم بفرض كبار التجار لها فى التعامل حتى صارت قانونا لهم. فهو مجموعة القواعد التى تحكم العلاقات القانونية التى تنشا عن القيام بالأعمال التجارية بمعناها الواسع إذ تضم الأنشطة الصناعية إلى جانب تلك التجارية. وكان الراى السائد فى الفقه يرى فى تلك القواعد استثناء يرد على أحكام القانون المدنى فرضته طبيعة نشاة القانون التجارى، بيد أن التجارة نمت واشتد عودها وقوى صرحها وصار لطائفة التجار والصناع السيطرة الكاملة على الحياة الاقتصادية ومقدرات الأمم والشعوب واعتلى القانون التجارى قمة التشريعات فى العالم كله وصارا اصلا لا استثناء وتطورت احكامه واتسع مجاله وخرج من المحلية إلى العالمية والدولية فابرمت الاتفاقيات الدولية ونشات القواعد الموحدة، وبرزت الأعراف الدولية تقوم عليها غرف التجارة الدولية وبعض منظمات الأمم المتحدة وإن كان من آثار ذلك ازدواج النظام القانونى فى بعض الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقيات ولكن خفف منه إدخال هذه المعاهدات فى نسيج التشريع الوطنى، جزءا منه.

وفى مصر وفى سنة ١٨٧٦ وإثر إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم المدنية على انماط اوروبية، وضع قانون التجارة المختلط، نقلا عن القانون الفرنسى، وفى سنة ١٨٨٣ ترجم إلى العربية ليكون قانون التجارة الوطنى تم ذلك كله فى وقت كان التشريع الفرنسى المنقول عنه يقف عاجزاً عن ملاحقة الطفرات الاقتصادية والاجتماعية التى كان العالم يشهد بدايتها، يلملم أوراقه التى خلت مما تواجه به المعاملات المستحدثة مع تطور وسائل الإنتاج ودخول الذرة فى مجال الطاقة والتطورات المتلاحقة لتكنولوجيا الإنتاج والخدمات والإدارة والتسويق والإعلام والإعلان، وإذا كان المشرع الفرنسى قد استطاع ملاحقة هذه التطورات بسيل من التشريعات الحديثة، فإن المشرع المصرى المكبل بالاحتلال والامتيازات الأجنبية كان عاجزا عن الحركة الصحيحة يتحرك بطيئا فى محبسه والحق أن القضاء المصرى ومن ورائه الفقه المصرى حملا المسئولية كاملة وامانة المواجهة والملاحقة بفكر وحس وطنى صادق فابدع التفسير والتطبيق لنصوص بالية وابتدع من النظريات ما واجه به حاجة المعاملات التجارية. فانتصر على

النصوص الجامدة القاصرة ولعل ما ساعده على ذلك تلك المساحة الواسعة للأعراف والعادات التجارية .

وحين حطمت مصر قيود الامتيازات الأجنبية وتخلصت من الاحتلال والاستعمار واستردت سيادتها الوطنية ، اخذت في تطوير تشريعاتها الوطنية فكان التقنين المدنى وتقنيين المرافعات المدنية والتجارية وتقنين الإجراءات الجنائية ... فضلا عن العديد من التشريعات في مختلف المجالات .... بيد انه لم يكتب للتقنين التجارى ذلك التوفيق ، فرغم الجهود الصادقة التى بذلت في هذا الخصوص لم يكتب لها الاستمرار .

وفي مارس سنة ١٩٩٠ وبعد نجاح إصدار القانون التجارى البحرى شكلت لجنة برئاسة المغفور له الأستاذ الدكتور محسن شفيق لوضع مشروع قانون جديد للتجارة ضمت نخبة من أساتذة القانون التجارى بكليات الحقوق ومن رجال القضاء المصرى المتقاعدين والعاملين ومن أعضاء إدارة التشريع بوزارة العدل وقد استعانت تلك اللجنة بالعديد من رجال البنوك المصرية والعاملين في حقل القوانين الجنائية من رجال القضاء وأساتذة الجامعات .

عهدت اللجنة إلى رئيسها وضع مشروع يكون ورقة عمل للجنة ، ناقشته على مدار خمس سنوات ثم طرحته على المختصين في الجامعات والمحاكم والغرف التجارية والصناعية والمشتغلين والمهتمين بقوانين التجارة والصناعة ثم ناقشت اللجنة الملاحظات العديدة التى قدمت إليها وأخذت بالمفيد منها وانتهت اللجنة إلى وضع المشروع الذى أحيل إلى مجلس الشعب الذى أحاله بدوره إلى اللجنة التشريعية بالمجلس التى ناقشته في حضور العديد من أعضاء المجلس المعنيين به في ست وخمسين جلسة أحيل بعدها إلى المجلس الذى افسح رئيسه مجال المناقشة فيه عبر أكثر من عامين حتى تمت الموافقة عليه بعد إدخال بعض التعديلات عليه بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٩٩ .

وفي ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ نشر القانون في الجريدة الرسمية ليبدأ العمل به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام المتعلقة بالشيك فيبدأ العمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

ولضيق الفترة بين الإصدار والتطبيق للجزء الأكبر من القانون والتى لا تتجاوز أربعة شهور ونصف الشهر ، أحسست بما سيلاقيه زملائى وأبنائى من القضاة المنتشرين في جزئيات مصر ومحاكمها الكلية من قصور في المراجع القانونية التى تعينهم على حسن تطبيق هذا القانون وما سيضطرون إلى بذله من جهد في البحث لا يعينهم عليه

وقتهم والأعباء التى يحملونها على اكتافهم ، فاردت ان اكون معهم بهذا الجهد المتواضع اعينهم به على البحث فقدمت إليهم النصوص الصحيحة لقانون التجارة الجـديد وما يقابلها فى القانون القديم والقوانين التى كانت مكملة له وما دار من مناقشات فى شانها فى اللجنة الرئيسية التى وضعت المشروع والمذكرة الإيضاحية للقانون ومادار فى جلسات مجلس الشعب من مناقشات وما اثبتته الحكومة فى مضابطها إيضاحا وبيانا لمقاصد النصوص ، ونقلت إليه ماذهبت إليه محاكمنا ومارآه الفقه فى شأن القانون القديم وما اخذ به القانون الجديد وما غايره فى صورة مبسطة . لا ازعم اننى اقدم إليه شرحا لقانون التجارة الجديد فهذا مالا اقدر عليه ولا يسمح به الوقت القصير الذى استغرقه إعداد هذا العمل ولكننى اقدم له بدايات طريق البحث وعناصره ومفاتيحه واطرح عليه رؤى وافكار واضعى القانون ومجلس الشعب وهى شموع تنير وترشد وهذا يكفينى ويكفيهم . ان اكون قد وفقت إليه فهذا من فضل الله احمده عليه واشكره واحسبه حسنة لى فى كشف حسابى وما احوجنى إليها ، وإن قصر جهدى عن بلوغ هذا الهدف فعذرى انه مبلغ جهدى فى هذه المرحلة من حياتى حاولت ان أسدد به دينا للقضاء المصرى طوق به عنقى واقام به كيانى .

وإذا حق لأحد ان يفاخر بهذا القانون ، ويسعد بصدوره ، فإن الأخ الكبير المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل ، اولى الناس بهذا وذاك ، فهو صاحب قرار تشكيل لجنة إعداده ، وهو الذى وضع إمكانيات وزارة العدل فى خدمته ، وهو الذى دعم اللجنة وشاركها جهدها بحضوره العديد من جلساتها ، وبطرحه عليها فكره ورؤاه بخبرته التشريعية المشهودة ، وهو الذى حمل امانة عرض المشروع على مجلس الشعب ، والذود عنه فى مناقشات اعضائه حتى خرج القانون كما يجب ان يكون .

وإذا كان لى ان اقدم الشكر على عون صادق قدم إلى فإلى الزميلين الكريمين المستشار محمد موسى رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب والمستشار سامى مهران الأمين العام لمجلس الشعب اللذين تفضلا فامدانى بنصوص قانون التجارة فور إصداره وبمضابط جلسات مجلس الشعب التى نوقش فيها المشروع ، وشكرى لزميلى المستشار يحيى اسماعيل الذى حرضنى على هذا العمل ودفعنى إليه وشجعنى على المضى فيه .

وأولا وأخيرا إلى اخى المستشار مقبل شاكر الذى اصر – وله الحق – على ان يصدر هذا العمل عن نادى القضاة وكان له ما امر به .

والله اسال ان يتقبل عملى هذا خالصا لوجهه وان ينتفع به كل قاض ومشتغل بالقانون التجارى .

والله ولى التوفيق

المستشار

محمد إبراهيم خليل

القاهرة فى ١٩٩٩/٩/١١

القانون رقم | ١٧ | لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة | ١ |

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ ، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص ، ويستعاض عنه بالقانون المرافق .

ويلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق .

(المادة الثانية)

تصدر القرارات الوزارية اللازمة لتنفيذ هذا القانون من الوزراء المختصين كل فيما يخصه .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ ، عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ .

وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره ، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ .

ويكون إثبات تاريخ الشيك المشار إليه لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقارى ، بلا رسوم ، أو بقيده فى سجلات خاصة لدى أحد البنوك ، أو بأية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٥ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم (١٩) مكررا الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٩٩/٤/٤ :**

١ ـ أثناء مناقشة المادة ٥٠٣ من قانون التجارة التى تنص على أن يكون الشيك مستحق بالوفاء بمجرد الإطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن ، قال السيد الدكتور رئيس المجلس : ـ

من المفهوم وربما يختلف أحد معى فى التفسير ولابد أن أقول هذه العبارة وتثبت فى المضبطة للتاريخ .

من المفهوم أن المجلس لو أقر هذه المادة وحدد مهلة معينة ، فإن تطبيقها سيسرى على الشيكات التى تصدر بعد انتهاء هذه المهلة ، لا قبلها ولو أثبت تاريخها ، كل هذا الكلام يحتاج إما إلى أثر رجعى فى القانون لو سرى على الناحية التجارية ، ولا يسرى جنائيا تطبيقا لانتفاء الأثر الرجعى فى قانون العقوبات . أثبت هذا فى المضبطة حتى لو قرر المجلس غير ذلك .

وعقب السيد كمال الشاذلى وزير الدولة لشئون مجلسى الشعب والشورى بعبارة « المجلس متفق معك ياسيادة الرئيس .

وأكمل السيد الدكتور رئيس المجلس قوله :

« أردت أن أذكر هذا للتاريخ فقط لأننى أرى أن الاتجاهات عكس ذلك .

ويطلب السيد العضو أحمد أبو زيد تطبيق نص المادة ٥٠٣ فور العمل بهذا القانون

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٥/٣ :**

١ ـ السيد المستشار وزير العدل ـ

نحن نرى أن الملاءمة تقتضى بعد أن نظم مشروع القانون أحكام الشيك تنظيما متكاملا ، إعطاء فترة انتقالية قبل إدخال هذه الأحكام حيز التنفيذ والعمل . والملاءمة أيضاً تقتضى فى ذات الوقت عدم تعطيل الأحكام الأخرى فى سائر موضوعات قانون التجارة الذى طال انتظاره وتعتبر الحاجة إليه ماسة فى نطاق المناخ الاقتصادى السائد ، وذلك بالعمل بأحكام قانون التجارة الجديد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ مع إرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ مع الحرص على ذات المهلة التى وافق عليها مجلس الشعب لإثبات تاريخ الشيكات القديمة والتى سيثبت تاريخها بلا رسوم وتظل خاضعة لأحكام القوانين السارية فى تاريخ الصرف .

٢ ـ تساءل العضو السيد عبدالمنعم العليمى عن مصير القضايا المرفوعة أمام المحاكم الآن

(وقت المناقشة) ورد السيد الدكتور رئيس المجلس بأنه ستسرى عليها القوانين القائمة يومئذ .

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الثالثة من القانون .

٣ ـ أعلن السيد المستشار وزير العدل أن إلغاء المادة ٣٣٧ يكون اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ تاريخ العمل بالقانون الجديد بالنسبة للشيك .

وعقب السيد الدكتور رئيس المجلس بأن إلغاء المادة صراحة لا ينفى تطبيق القانون الأصلح للمتهم طبقا للدستور وطبقا للمادة (٥) من قانون العقوبات ، ذلك حكم لا يتناقض مع حكم الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم .

٤ ـ تساءل العضو السيد أحمد ناصر عن موقف المحكوم عليهم الذين يمضون مدة العقوبة المحكوم بها عليهم بتهمة الشيك وقد سددت قيمة الشيكات ، بعد إصدار هذا المشروع بقانون .

رد السيد الدكتور رئيس المجلس بأن هناك قواعد أصولية حول الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم من يوم صدوره . أما المتهمون الذين ينفذون العقوبات بناء على أحكام نهائية ، فإن البحث سيثور حول رجعية المادة الخاصة بأثر الصلح وإيقاف التنفيذ . وهناك حكمان لمحكمة النقض صدرا فى يناير ١٩٩٩ اعتبرا الحكم الخاص بأثر ترك الدعوى الجنائية والصلح من القواعد الموضوعية وهذه مسائل تبحث خارج السلطة التشريعية ، وتبحث مع السيد النائب العام ومع القضاء فى ضوء تكييف أحكام الترك وأحكام الصلح ، فإذا اعتبرت أحكاما موضوعية ، فإنها سوف تطبق بأثر رجعى .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ القاعدة أن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، وهذا هو ما تقضى به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام . وينص الدستور على قاعدة انعدام الأثر الرجعى بالنسبة للقوانين الجنائية الموضوعية وهى مستفادة أيضاً من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

٢ ـ ويقصد بالقوانين الموضوعية تلك التى تحدد الجرائم والعقوبات وعناصر المسئولية عن الجريمة وما يخفف من هذه المسئولية أو يشددها والأسباب التى تبيح ارتكاب الجريمة وتعفى من عقوبتها .

٣ ـ وتنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أن يعاقب على الجرائم

بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . وهذه القاعدة نتيجة طبيعية ولازمة لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات ، ومن ثم تعتبر قاعدة انعدام الأثر الرجعى للقوانين الموضوعية من الأصول الجوهرية فى النظام القانونى التى يجب على المشرع مراعاتها وإلا تعين على القاضى أن يمتنع عن تَطبيق القانون الذى يصدر على غير مقتضاها أو هى كما قالت محكمة النقض أنها من القواعد الأساسية لمشروعية العقاب وصدق الله العظيم حيث قال ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ .

٤ ـ وتنص المادة الثانية على استثناء القوانـين الموضـوعية التى فى مصلحـة المتهم وعلة الاستثناء أن المشرع إذا الغى عقوبة أو خفضها أو الغى تجريم فعل فلأنه رأى فى تجريم الفعل أو فى العقوبة أو فى شدتها ما لايتمشى مع العدل أو مالا يفيد المجتمع . والواقع أن الحكمة التى اقتضت خضوع القوانين الجنائية المنشئة للجرائم والعقوبات لقاعدة عدم الرجعية بصفة مطلقة ، هى بعينها التى تفسر هذا الحكم الأساسى ذلك بأن قاعدة انعدام الأثر الرجعى للقوانين الجنائية قصد بها احترام مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذى شرع بدوره لحماية حرية الأفراد ولا شك فى أن القول بسريان القوانين الجنائية الأصلح للمتهم على الماضى هو فى ذاته إمعان فى رعاية هذه المصلحة الفردية دون أن يكون فيه إيذاء لصالح الجماعة ذلك أن عدول المشرع إلى ما هو أخف وطأة على المتهم يعنى أنه قدر أن القانون الجديد يفضل سابقة من حيث تحقيق فكرة العدالة وفائدة الجماعة ، ومن ثم فإن سريان القانون الأصلح للمتهم هو من مقتضيات مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولا يعد استثناء من قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية بل هو قاعدة أخرى قائمة بذاتها . (جندى عبدالملك فى الموسوعة الجنائية الجزء الخامس ص ٥٦٨ وما بعدها على راشد فى مبادىء القانون الجنائى طبعة ١٩٥٠ ص ١١٩ وما بعدها ومحمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٥٥ ص ٤٠ وما بعدها) فهو مبدأ سابق على الدساتير يعلو عليها فهى ليست منشئه له فى أى مرحلة عبر التاريخ ولكنها معلنة له فهو سار ولو لم ينص عليه فى الدستور صراحة كما فى فرنسا .

٥ ـ وبديهى أن القانون الذى يقرر للجريمة الحبس أو الغرامه . أصلح من القانون الذى يقرر لها الحبس فقط .

٦ ـ وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وصونا للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها ، إلا أن هذا المبدأ لا يعمل منفردا ، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة

أخرى هى رجعية القانون الاصلح للمتهم ، وهى قاعدة مؤداها إفادته من النصوص التى تمحو عن الفعل صفته الإجرامية أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاء على ارتكابها ، إلى ما دونها ، وأن مؤدى رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم هو سريانها بأثر رجعى ـ ومنذ صدورها ـ على الجريمة التى ارتكبها من قبل ، وذلك لانتفاء الفائدة الاجتماعية التى كان يرجى بلوغها من وراء تقرير العقوبة وتوقيعها عليه ، وإنه لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، إلا أن القاعدة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ منه التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعى ، وأنها مصونة لا تمس ، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية ، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها فى إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية ، وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى ، وفى إطار هذه الموازنة وعلى ضوئها ، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقرا إلى مصلحة اجتماعية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة ـ وهى الأصل ـ مقررا أن ما كان مؤثما لم يعد كذلك ويتعين بالتالى ـ وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم ـ أن ترد إلى أصحابها الحرية التى كان القانون القديم ينال منها ، وأن يرتد هذا القانون بالتالى على عقبيه إعلاء لقيم القانون الجديد ، وأن قاعدة رجعية القانون الأصلح لا تخل بالنظام العام ، بل هى أدعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده ، وعلى تقدير أن اعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المواطنين المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم .

منشور ص ٦٨ جزء ٥ مجلد ٢ .

٧ ـ ويذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى بسط مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم على العناصر غير الجنائية التى تتضمنها الجريمة بما فى ذلك المراكز القانونية المقابلة للشروط المفترضة . ومن ثم إذا عدل القانون الجديد فى المركز القانونى المقابل للشرط المفترض أو الغاه بما يحقق صالح المتهم كما لو عدل فى مواصفات الشيك كمحرر والمال العام فى مجال الاختلاس والسلاح وما يعتبر كذلك بحيث ينحسر التجريم عن وقائع أو محررات كانت مجرَّمة قبله ، فإن هذا القانون يسرى بأثر رجعى إذ تعتبر الفكرة غير الجنائية باعتبارها مسألة أولية جزءا لا يتجزأ من القانون الذى يحميها ، ولذا ينبغى ضم القوانين غير الجنائية إلى عداد تلك

القوانين التى تدخل فى الحسبان عند تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان ويفهم من أحكام القضاء الفرنسى أن القاعدة غير الجنائية إذا ما تقررت لها حماية جنائية اكتسبت طبيعة القاعدة الجنائية . انظر نقض ٢٠/١٠/١٩٩٨ فى الطعن رقم ٣٩٦٣ سنة ٦٦ ق .

٨ ـ ويذهب رأى مرجوح فى الفقه الألمانى يشايعه فقيه مصرى إلى قصر الرجعية على القوانين الجنائية وحدها متى كانت أصلح للمتهم دون تلك التى تحدد شروط التجريم التى تتولاها قواعد غير جنائية (عبدالعظيم مرسى وزير فى الشروط المفترضة فى الجريمة طبعة ١٩٨٣) ويعيب هذا الرأى أنه يهدر المسألة الأولية والعنصر الأساسى فى الفعل المؤثم والذى يدور معه التجريم وجودا وعدما مع أنهما كل لا يتجزأ لأنك حين تعاقب على إصدار شيك بدون رصيد فإنه يتعين بادىء ذى بدء أن تعرض لماهية المحرر المطروح وهل يصدق عليه وصف الشيك طبقاً لأحكام القانون الخاص الذى ينظمه ويضفى عليه تلك الصفة من عدمه وهو هنا قانون التجارة ومن ثم فإن أى تعديل فى مواصفات الشيك ترتب عليه اعتبار محررات لم تكن مما ينطبق عليها وصف الشيك ، شيكات أو مما كان يصدق عليها وصف الشيك ولم تعد كذلك تعتبر أسوأ بالنسبة للمتهم فى الحالة الأولى وأصلح فى الحالة الثانية لأنها بهذا التعديل ألغت التجريم بالنسبة لتلك التى لم تعد شيكات وهكذا فى جريمة اختلاس مال عام فإذا تدخل المشرع وأخرج هذا المال من عداد الأموال العامة زال التجريم عن اختلاس هذا المال كجناية اختلاس أموال عامة وربما خضع لتجريم آخر ولم يقل أحد من قبل أن هذا الفعل يظل رغم إخراج المال المختلس من عداد الأموال العامة مكونا لجناية اختلاس الأموال العامة .

٩ ـ وغير سديد الربط أو المقارنة بين هذه الحالة وحالة الجرائم الوقتية التى يقررها المشرع فى ظروف معينة . حالات تستوجب ذلك التجريم والعقاب لمواجهة الكوارث والأزمات الاقتصادية والاضطرابات الأمنية فهى أفعال جرمت استثناء لحكمة معلنة ولمواجهة حدث أو أحداث اقتضت ذلك ومن ثم لزم إعمال العقاب على ارتكابها حتى ولو انتهت مدة التشريع بسبب أو آخر لزوال الظروف التى اقتضت ذلك التجريم ومبرراته لأنه معلوم سلفا أنه تجريم وقتى وليس من العدل معاقبة من لم يتمكن من الهرب أو تعطيل الفصل فى الدعوى حتى انتهاء وقت ذلك التجريم وترك الهاربين من قبضة العدالة والمماطلين والمسوفين يفلتون فى ذات الوقت من العقاب فى حين أن الجرائم العادية قننت دون اعتبار لمدة أو لظروف طارئة زائلة بطبيعتها بعد حين طال أو قصر وتدخل المشرع لإلغاء التجريم أو تخفيف العقوبة لا لانتهاء الظروف الطارئة أو زوال المبررات التى دعت إلى ذلك التجريم ، وإنما لأنه رأى مخالفة التجريم لظروف المجتمع

السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وأن السياسة العقابية يفضل معها إلغاء التجريم أو تخفيف العقوبة .

١٠ ـ وقد عرضت محكمة النقض فى حكم حديث جدا صدر فى ١٩٩٨/١٠/٢٠ فى الطعن رقم ٣٩٦٣ سنة ٦٦ إلى أن : ـ

صدور تشريع لاحق يلغى وجوب توافر شرط ما لقيام صحة نوع من التصرفات ، فإنه يسقط ترتيب البطلان ، أوحق الإبطال بسبب تخلف هذا الشرط فى التصرفات التى تصدر فى ظله ، كما أن أثره الفورى المباشر يزيل ذلك الجزاء بالنسبة للتصرفات السابقة عليه التى كانت لا يتوافر فيها هذا الشرط ، طالما لم يكن قد صدر قبل سريانه حكم نهائى بابطالها أو بطلانها .

فإذا كان القانون ٥٦ لسنة ١٩٨٨ يجعل عقد شراء الأجنبى لعقار فى مصر قبل صدور موافقة مجلس الوزراء على التملك ، باطلاء ويحق للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها وللنيابة العاملة أن تطلبه ، وكان القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ قد الغى هذا الشرط ، فإنه تطبيقا للأساس القانونى المشار إليه يسرى هذا الإلغاء بأثر فورى على عقود شراء الأجانب للعقارات والأراضى الفضاء ولا يجوز الحكم ببطلانها بسبب عدم صدور موافقة مجلس الوزراء .

● موقف القضاء المصرى من مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم بعد صدور قانون التجارة الجديد :

فى ١٩٩٩/٦/٣ أصدرت إحدى الدوائر الجنائية بمحكمة النقض الحكمين التاليين :

١ ـ صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة بعد الحكم المطعون فيه وقبل الفصل فى الدعوى بحكم بات ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ ونص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٣٤ منه على أنه يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية (أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للسحب (ب) ... (جـ) .... (د) .... لما كان ذلك وكان القانون سالف الذكر يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم فى حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ أنشأ للطاعن مركزا قانونيا أصلح له من القانون القديم إذ أجاز للقاضى ـ فيما لم ير توقيع عقوبتى الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسين الف جنيه معا ـ أن تحكم بإحدى هاتين العقوبتين ، بعد أن كانت العقوبة المقررة لها الحبس فقط . لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من مواد إصدار القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد نصت على أنه « يلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون

العقوبات اعتباراً من الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، كما نصت المادة الثالثة على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول اكتوبر سنة ٢٠٠٠ وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ولما كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بما أنشأه من مركز أصلح للمتهم .. وإن كان قد صدر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ ونص على العمل به فى تاريخ لاحق إلا أنه يعتبر من تاريخ صدوره لا من تاريخ العمل به القانون الأصلح طبقا لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات . ويكون واجب التطبيق على الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٢٩٩ سنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٣) .

٢ - صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة - بعد الحكم المطعون فيه وقبل الفصل فى الدعوى بحكم بات - ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ ونص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٣٤ منه على أنه يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين الف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية : (أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف (ب) .... (ج) .... (د) .... كما نص فى الفقرة الرابعة من المادة المذكورة على أنه ، وللمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر ... لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٤/٥٣٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ سالف الذكر يقرر قاعدة موضوعية من شأنها تقييد حق الدولة فى العقاب مؤداها انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بدلا من معاقبة المتهم فإنها تسرى عند توافر شروط تطبيقها على الدعاوى التى لم تنته بصدور حكم بات فيها ، وذلك باعتبارها أصلح للمتهم . لئن كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من قانون الإصدار لهذا القانون قد نصت على أنه : « يلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق كما نصت المادة الثالثة على أنه : « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية

المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ولما كان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ـ بما أنشأه من مركز أصلح للمتهم ـ وإن كان قد صدر فى ١٧ من مايو لسنة ١٩٩٩ ونص على العمل به فى تاريخ لاحق ـ إلا أنه يعتبر من تاريخ صدوره ـ لا من تاريخ العمل به ـ القانون الأصلح طبقا لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على المفردات أن ملف الإشكال فى تنفيذ الحكم المطعون فيه تضمن إقرار وكيل المدعى بالحقوق المدنية (المجنى عليه) بمحضر جلسة الإشكال ـ بموجب توكيل يبيح له الصلح والإقرار ـ بتخالص الأخير مع الطاعن عن قيمة الشيك موضوع الدعوى الماثلة وتنازله عن دعواه هذه لتصالحه مع الطاعن ومن ثم فإن المادة ٥٣٤ / ٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تكون واجبة التطبيق على الدعوى .

(الطعن رقم ١٤٦٧٠ سنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٩٩٩/٦/٣) .

٣ ـ وفى ١٩٩٩/٦/٩ أصدرت دائرة ثالثة بالمحكمة الحكم التالى

صدر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ونشر فى الجريدة الرسمية فى التاريخ ذاته ونص فى الفقرة الأولى من المادة من مواد إصداره على إلغاء قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ . عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص ، ويستعاض عنه بالقانون المرافق ، كما نصت الفقرتين الثانية والثالثة من ذات المادة على إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، كما نصت المادة الثالثة من مواد الإصدار على العمل بالقانون اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، وقد استحدث القانون الجديد تنظيم أحكام الشيك بأن خصص له الفصل الثالث من الباب الرابع فى المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩ منه وذلك خلافا لما كان عليه الحال فى ظل قانون التجارة الملغى الذى خلت أحكامه كلية من تنظيم لأحكام الشيك وتكفل القضاء بتنظيمها مستلهما فى ذلك القواعد القانونية التى أفرزها العرف ، وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لابد أن يتوافر فى الشيك عناصره المقررة فى القانون التجارى ، وأن الشيك فى حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك المعرف عنه فى القانون التجارى بأنه أداة دفع ووفاء مستحق الأداء لدى الاطلاع دائما ويغنى

عن استعمال النقود فى المعاملات . لما كان ذلك ، وكان قانون التجارة الجديد سالف الإشارة قد نص فى المادة ٤٧٥ منه على أن « الشيك الصادر فى مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك ، والصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا . ومفاد النص سالف الإشارة أن القانون الجديد قد الغى ماكان يعتد به العرف - من قبل - من جواز سحب الشيك على غير نماذج البنك المسحوب عليه - لما كان ذلك ، وكان الدستور قد وضع قاعدة دستورية مطلقة فى المادتين ٦٦ ، ١٨٧ مفادها عدم رجعية نصوص التجريم وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » إلا أن المستفاد - بطريق مفهوم المخالفة - من هذا النص الدستورى أن القوانين الجنائية الأصلح تسرى على الماضى ، بل إن قاعدة عدم الرجعية للقوانين الجنائية تكملها وتقوم إلى جانبها قاعدة أخرى هى قاعدة القانون الأصلح للمتهم ، وأن القاعدة الأخيرة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ من الدستور التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعى ، وأنها مصونة لا تمس ، وعلى تقدير أن هذه الرجعية ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية ، وهو ما سجلته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات فى قولها ، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره ، ومفاد ما سلف إيراده أن قاعدة القانون الأصلح للمتهم وإن لم ينص عليها الدستور صراحة إلا أنها ترتكز على دعامة دستورية . لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الدستور هو القانون الوضعى الأسمى ، صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، وكان من المقرر أيضاً أن القانون الأصلح للمتهم هو الذى ينشىء من الناحية الموضوعية مركزا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم بأن يلغى الجريمة المسندة إليه ، أو يلغى بعض عقوباتها أو يخفقها ، أو يقرر وجها للإعفاء من المسئولية الجنائية ، أو يستلزم لقيامها ركنا جديدا لم يتوافر فى فعل المتهم ، أو يتطلب للعقاب شرطا أو عنصرا لم يكن لازما فى القانون القديم ، أى أن القانون الأصلح هو الذى يوجد من حيث التجريم أو العقاب مركزا أو وضعا أصلح للمتهم على اى وجه من الوجوه ، فيكون من حق المتهم فى هذه الحالات - استمدادا من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفف - أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها . لما كان ما تقدم ، وكان قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على ما أفصحت عنه

المادة ٤٧٥ منه ـ سالفة الإشارة ـ قد أخرج الصك المسحوب فى صورة شيك والمحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه من عداد الشيكات . لما كان ذلك ، وكان شرط العقاب فى قانون التجارة الجديد على إعطاء شيك بدون رصيد هو أن تتوافر فى الصك المقومات الأساسية التى وضعها قانون التجارة ، فإن لازم ذلك أن كل محرر لا تتوافر فيه شروط اعتباره شيكا بهذا المفهوم تنحسر عنه الحماية الجنائية . لما كان ما تقدم ، وكان البين من المفردات المضمومة أن الشيك محل الدعوى الراهنة غير محرر على نماذج البنك المسحوب عليه ومن ثم فإن القانون الجديد يكون هو الأصلح بالنسبة للطاعن فى هذا المجال . لما كان ذلك . وكان الدستور فى المادة ١٨٨ منه قد نص على نشر القوانين الجديدة فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعادا آخر .

وسواء كان سريان القانون الجديد بعد شهر من اليوم التالى لنشره أو إذا أضيف نفاذ القانون إلى أجل آخر فإن ذلك لا يغير مما هو مقرر من أن القانون الأصلح للمتهم يسرى من تاريخ صدوره وليس من تاريخ العمل به وذلك إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إذ يكفى لكى يستفيد المتهم من القانون الجديد الأصلح له أن يكون هذا القانون قد صدر ولو كان موعد سريانه لم يحن بعد ، إذ لا يسوغ القول باتصال التأثيم طوال الفترة من

صدور القانون وتاريخ العمل به ، وذلك أن عدالة التشريع تأبى أن يظل الفعل مؤثما حتى العمل بالقانون الجديد بعد أن أعلن الشارع بإصداره أنه أصبح فعلا مباحا وهى ذات الحكمة التى حدت بالمشرع إلى إصدار المادة الخامسة من قانون العقوبات ، ولم تغب هذه القاعدة الأصولية عن أعضاء السلطة التشريعية فقد أفصحوا عند مناقشة مواد إصدار قانون التجارة الجديد عن أن قواعد القانون الأصلح للمتهم المقررة طبقا للدستور وطبقا للمادة ٥ من قانون العقوبات سوف تطبق بأثر رجعى من يوم صدور القانون وليس من يوم العمل به ، وذلك على ما يبين من مضبطة مجلس الشعب . ومن ثم فلا يغير من الأمر ـ بالنسبة لتطبيق قواعد القانون الأصلح للمتهم ـ ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة سالف الإشارة من إرجاء العمل به حتى أول سنة ١٩٩٩ وإرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، ذلك أنه كما سبق القول فإن قواعد القانون الأصلح للمتهم تسرى فور صدور القانون وبغض النظر عن ميعاد سريانه ، كما لا يغير من الأمر أيضا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون من أنه تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره لأن القول بأن قصد الشارع من هذا

النص ـ إضافة إلى الأحكام القانونية المدنية ـ الأحكام الجنائية مردود بما سبق الإشارة إليه من أن قواعد القانون الأصلح للمتهم ترتكز على دعامة دستورية لا يجوز للمشرع العادى مخالفتها أو وقف سريانها ومن ثم تعين أن ينزه الشارع عن الخطأ واللغو .

(الطعن رقم ٧٣٦٠ سنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٦/٦/٩) .

٤ ـ وفى ١٩٩٩/٦/١٤ اصدرت دائرة ثالثة الحكم التالى :

لما كان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم ، ما لم يصدر تشريع لاحق أصلح للمتهم ، وكان مناط إعمال الأثر الرجعى للقانون الجنائى ـ بحسبانه أصلح للمتهم ـ أن يكون القانون الجديد قد ألغى القانون السابق صراحة أو ضمنا ، باعتبار أن هذه القاعدة تتصل بفض التنازع بين القوانين من حيث الزمان فلا مجال لإعمالها إلا إذا ألغى تشريع تشريعا آخر وكان من المقرر أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق له أعلى منه أو مساوله فى مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . لما كان ذلك . وكان القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة قد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٧/ ٥/ ١٩٩٩ ونصت المادة الأولى من مواد الإصدار على أن يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ ، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص ويستعاض عنه بالقانون المرافق ويلغى نص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق كما نصت المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول اكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره ، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول اكتوبر سنة ٢٠٠١ .... وذلك بعد أن نظم الأحكام الخاصة بالشيك فى الفصل الثالث من الباب الرابع فى المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩ أورد فيها شروطا شكلية وموضوعية لاعتبار الورقة شيكا لم تكن واردة فى قانون التجارة الملغى ، وجرم فعل إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف ـ وهى الجريمة موضوع الدعوى الراهنة ـ وجعل عقوبتها الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسين الف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وهى عقوبة أخف من تلك المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ، وأجاز الصلح فى جرائم الشيك مرتبا عليه انقضاء

الدعوى الجنائية . لما كان ذلك ، وكان مؤدى ما أورده القانون فى مواد إصداره على النحو المتقدم ، أن المشرع قدر أنه يتعين أن تكون هناك فترة انتقالية بين صدور القانون وتطبيق أحكامه فيما يتعلق بالشيك ، أفرد لها نظاما تشريعيا خاصا يلزم اتباعه خلال تلك الفترة الانتقالية حرصا على استقرار المعاملات التجارية وحماية للاقتصاد القومى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأصل أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك ، وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا ليس فيها ، فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع ، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل ، أيا كان الباعث على ذلك ، ولا الخروج عن النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه ، إذ أنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه . وكان من المقرر ايضاً أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه ، وهذا ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها أما ما أوردته الفقرة الثانية من المادة المشار إليها من أنه « ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره . فهو استثناء من الأصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ، ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت إلى تقريره ، لأن المرجع فى فض التنازع

بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لاتجوز مصادرته فيه ، ولما كان هذا الاستثناء لا يتعلق بقاعدة دستورية ملزمة ، وإن كان يبرره صالح المتهم لعوامل إنسانية ، إلا أنه يجب فى هذه الحالة عدم المغالاة فى ضمان حقوق المتهم بل يتعين تحقيق التوازن بينها وبين مصلحة المجتمع ، كما أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم لا علاقة لها بتفسير القوانين ، فالمجال الصحيح لهذه القاعدة هو أدلة الإثبات ، وذلك على العكس من مبدأ شرعية الجريمة والعقاب الذى هو من المبادىء الدستورية الملزمة للمشرع نفسه بما أورده فى المادة ٦٦ من الدستور التى تنص فى فقرتها الثانية على أن « ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون . » وأكدته الماد ة ١٧٨ منه بما نصت عليه من أنه « لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها . ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب وهو ما تقننه المادة

الخامسة من قانون العقوبات سالفة البيان ، وبالتالى فإن هذا المبدأ هو انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات ، فالسلطة التشريعية تختص وحدها بحق إنشاء الجرائم والعقوبات دون السلطتين التنفيذية والقضائية ، بما يعنى أن الشارع أو القانون وحده هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة من السلطة التشريعية وهى وحدها التى تستطيع تقدير الاضطراب الاجتماعى الذى تحدثه الأفعال وتحديد العقوبات التى توقع على مرتكبيها ، ويترتب على ذلك كله أن القانون الذى يقرر الجرائم والعقاب يطبق من لحظة صدوره حتى لحظة إلغائه على كافة الأفعال أو الوقائع التى ترتكب بعد صدوره دون أن يكون له سلطان على تلك التى ارتكبت قبل ذلك سواء بتجريمه فعلا مباحا أو تغليظ العقوبة على فعل معاقب عليه . وذلك استنادا القاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية المقررة فى الدستور ، كما يترتب على ذلك أيضاً أنه يجوز للمشرع عند إصداره نصوص جديدة أصلح للمتهم أن ينص على استمرار سريان النصوص القديمة فى التطبيق على الجرائم المرتكبة فى ظلها ، حتى ولو كانت المحاكمة قد تمت بعد سريان القواعد الجديدة الأصلح للمتهم ، فإرادة المشرع يجب أن ترجح طالما عبر عنها بوضوح - وهو ما لا يخالف أو يتعارض مع أحكام الدستور على النحو آنف البيان . لما كان ما تقدم ، وكانت المادتان الأولى والثالثة من مواد إصدار قانون التجارة الجديد قد حددتا إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات والعمل بأحكام الشيك الواردة بالقانون اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وأن يطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، وكانت عبارات الشارع فى هاتين المادتين واضحة المعنى لا غموض فيها ولا مخالفة لأحكام الدستور ، ومراد الشارع لا يحتمل التأويل ، ولا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذى قصده الشارع فى أن الشيكات التى صدرت قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ تظل خاضعة لأحكام المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، وكذلك الشيكات الصادرة قبل التاريخ المشار إليه وتلك التى ثبت تاريخها قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ تظل هى الأخرى محكومة فيما يتعلق بالاعتداد بها كشيك بالقواعد السارية وقت إصدارها ، فلا تسرى عليها قاعدة القانون الأصلح للمتهم - وهذا هو المعنى الذى قصدت إليه المادتان المشار إليهما ، وهو المستفاد من سياق نصيهما وعبارتيهما وهو الذى كان قائما فى ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجرى عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون - وهو ما أكدته المناقشات التى جرت فى هذا الصدد فى مجلس الشعب قبل صدور القانون - ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من مواد الإصدار بإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه . إذ أن أحكامه لا تنطبق إلا على

الشيكات التي صدرت في التاريخ المحدد بالمادتين الأولى والثالثة من مواد إصداره ، فالغى تطبيق أى قانون آخر في شأنها اعتبارا من ذلك التاريخ ، ومن ثم فإن جرائم إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب التى وقعت طبقا لنص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، تظل قائمة ، خاضعة لأحكامها ، حتى بعد صدور قانون التجارة الجديد ، ولا يمتد إليها أحكام هذا القانون بأثر رجعي - حتى ولو كان أصلح للمتهم - لتخلف مناط إعمال هذا الأثر على ما سلف بيانه .

(الطعن رقم ٣٣٠٥ سنة ٦٤ ق - جلسة ١٤/٦/١٩٩٩) .

٥ - وفى ٢٨/٦/١٩٩٩ أصدرت الدائرة التى أصدرت الحكم الثالث الحكم الآتى : -

صدر فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ونشر فى الجريدة الرسمية فى التاريخ ذاته ، وأوجبت الفقرة أ من المادة ٤٧٣ منه أن يشتمل الشيك على كلمة شيك وأن تكتب فى متن الصك وكانت المادة ٤٧٤ من هذا القانون قد اعتبرت الصك الخالى من هذا البيان لا يعد شيكا ، كما نص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٧٥ على أنه « والصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً ، ومفاد النصوص سالفة الإشارة أن قانون التجارة الجديد قد الغى ما كان يعتد به العرف - من قبل - من جواز سحب الشيك على غير نماذج البنك المسحوب عليه واشتراطه تدوين كلمة شيك فى متن الصك ومن ثم فقد أضحى هذا الفعل - فى ظل العمل بأحكام قانون التجارة الجديد المشار إليه - فعلاً غير مؤثم ، وكان هذا القانون قد نص أيضاً فى الفقرة أ من البند رقم ١ من المادة ٥٣٤ على عقاب من أصدر شيكا ليس له مقابل وفاء قابل للصرف بعقوبة الحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين الف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين خلافا لما كان يقرره المشرع فى المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العقوبات من تقرير عقوبة الحبس وجوبا لتلك الجريمة ، لما كان ذلك وكان ما تضمنه قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ سالف الإشارة من أحكام سلف بيانها فى المواد ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٥٣٤ هو قانون أصلح للمتهم - الطاعن - باعتباره انشأ له من الناحية الموضوعية مركزا ووضعا أصلح له من القانون القديم باستبعاده الصك المسحوب فى صورة شيك والمحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه وخلو الصك من كلمة شيك فى متنه من عداد الشيكات ، ومن تقريره للجريمة عقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما بعد أن كان يقرر لها الحبس فقط ، ومن ثم يكون من حق المتهم فى هاتين الحالتين - استمدادا من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفف - أن يستفيد

لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها . إلا أنه لما كان قانون التجارة الجديد المار ذكره قد نص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصداره على إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، كما نصت المادة الثالثة من مواد الإصدار على العمل بالأحكام الخاصة بالشيك اعتبارا من هذا التاريخ ، وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، وإذ كان ما أورده القانون المذكور فى المادتين الأولى والثالثة من مواد إصداره على النحو المار ذكره المتضمن إلغاء العمل بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وعلى تحديد هذا التاريخ موعدا لسريان الأحكام الخاصة بالشيك ، وعلى أن يطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره مما قد يحمل لعموم لفظه على أنه يشمل الجانب العقابى ، وعلى إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، كل ذلك يخالف قاعدة رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم وسريانها بأثر رجعى منذ صدورها على الجرائم التى ارتكبت من قبل طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات . لما كان ذلك وكان الدستور قد وضع قاعدة دستورية مطلقة فى المادتين ٦٦ و ١٨٧ مفادها عدم رجعية نصوص التجريم وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » وهو ما يدل على أن الشارع الدستورى قد حظر الرجعية على القوانين العقابية دون أن يحظر رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، وأن هذه القاعدة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ من الدستور التى تقرر أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس » وأن القول بغير ذلك فيه افتئات على حريات المواطنين وفيه مخالفة لصريح نص المادة ٤١ من الدستور سالف الإشارة ، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وصونا للحرية الشخصية بما يرّد كل عدوان عليها ، إلا أن هذا المبدأ لا يعمل منفردا ، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى هى رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وهى قاعدة مؤداها إفادته من النصوص التى تمحو عن الفعل صفته الإجرامية أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاء على ارتكابها ، إلى ما دونها ، وأن مؤدى رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم هو سريانها بأثر رجعى - ومنذ صدورها - على الجريمة التى ارتكبها من قبل ، وذلك لانتفاء الفائدة الاجتماعية التى كان يرجى بلوغها من وراء تقرير العقوبة وتوقيعها عليه ،

وانه لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم ، إلا أن القاعدة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ منه التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعى ، وأنها مصونة لا تمس ، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية ، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها فى إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية ، وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى ، وفى إطار هذه الموازنة وعلى ضوئها ، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقرا إلى مصلحة اجتماعية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة ـ وهى الأصل ـ مقررا أن ما كان مؤثما لم يعد كذلك ويتعين بالتالى ـ وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم ـ أن ترد إلى أصحابها الحرية التى كان القانون القديم ينال منها ، وأن يرتد هذا القانون بالتالى على عقبيه إعلاء لقيم القانون الجديد ، وأن قاعدة رجعية القانون الأصلح لا تخل بالنظام العام ، بل هى أدعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده ، وعلى تقدير أن أعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المواطنين المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم . لما كان ذلك وكان البين مما سبق إيراده أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم الذى قررته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إنما يرتد إلى أصل دستورى فى المادتين ٤١ و ٦٦ مما لا يجوز للتشريع العادى أن يخرج على هذا المبدأ ، وإذ كان ما ورد فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من إرجاء إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق ، وما نص عليه فى المادة الثالثة من مواد إصداره من إرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك إلى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ ، فيه تعطيل لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم ، وكانت هذه المحكمة ترى أن ما ورد فى هاتين المادتين فى هذا الخصوص يكون مخالفا للدستور ، ولما كان الفصل فى هذه المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطعن الماثل ويخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، وإنما تختص به المحكمة الدستورية العليا ـ اختصاصا انفراديا استئثاريا ولا يشاركها فيه سواها ـ وذلك عملا بنص الفقرة أولا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . لما كان ما تقدم فإنه يتعين وقف نظر الطعن

الماثل وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية سالفة البيان وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٩ والمادة ٣٠ من قانونها سالف الإشارة .

(الطعن رقم ١٢٩٩٦ سنة ٦٤ ق ـ جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨) .

٦ ـ وفى ١٩٩٩/٧/١ أصدرت دائرة رابعة حكما بإحالة طعن مطروح عليها إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية للعدول عما استقر عليه قضاء دائرتين أصدرتا أحكاما ثلاثة ترى هى العدول عن المبادىء التى تضمنتها هذه الأحكام .

٧ ـ وفى ١٩٩٩/٧/١٠ أصدرت الهيئة العامة للمواد الجنائية (الجزائية) حكمها التالى :

حيث إنه من المقرر أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه . وهذا هو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها وما أوردته المادة المشار إليها فى فقرتها الثانية من أنه ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره إنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجوداً وعدماً مع العلة التى دعت إلى تقريره ، لأن المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه . لما كان ذلك ، وكان يبين من سياق ما استحدثه قانون التجارة الجديد فى شأن الشيك أن المشرع حين وضع قواعد شكلية وموضوعية محكمة لهذه الورقة التجارية لم يقصد أن ينفى عن الشيكات التى صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة لمجرد مخالفتها للقواعد التى استحدثها ، بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقا للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها ، وعمد إلى تأكيد سلامتها وصحتها ، فقد نص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه « تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره ، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ومن ثم فإنه متى اعتبرت الورقة شيكا طبقاً للقانون السارى قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك فى قانون التجارة الجديد ـ وذلك طبقا لما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار ـ فإن إعطاءه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب يشكل فعلاً مجرماً ، ولا مجال بالتالى لاعتبار ما نصت عليه المواد ٤٧٣ و٤٧٤ و ٤٧٥ من قانون التجارة الجديد فى شأن تحديد شكل الشيك وبياناته من قبيل القانون الأصلح للمتهم . إذ يكتمل حكمها بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة المار ذكرها .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة تنص على أن يلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، التى تنص على جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن يعمل بالأحكام الخاصة بالشيك ـ بما فى ذلك المادة ٥٣٤ من قانون التجارة والتى نصت على ذات الجريمة ـ اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، ومفاد ذلك أن إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا يكون إلا فى تاريخ نفاذ نص المادة ٥٣٤ المار ذكرها ، حتى يتواصل تجريم إعطاء شيك لا يقابله رصيد ، فلا يفصل بين نفاذ إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ونفاذ تطبيق المادة ٥٣٤ من قانون التجارة فترة زمنية . إذ أن المشرع لو ألغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات فى أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ ـ تاريخ نفاذ باقى نصوص قانون التجارة ـ لأصبح إعطاء شيك لا يقابله رصيد فعلاً مباحاً منذ هذا التاريخ وحتى تاريخ نفاذ المادة ٥٣٤ من قانون التجارة فى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ مع ما يترتب على هذا من إباحة الفعل بأثر رجعى إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، وهو ما قصد المشرع تجنبه حين جعل تاريخ نفاذ المادة ٥٣٤ من قانون التجارة هو ذات تاريخ إلغاء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، ومن ثم لم يكن فى قصد الشارع البتة المصادرة على تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم فى شأن العقاب وآية ذلك أنه يبين من مراجعة الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الجديد أن مشروع القانون كان يتضمن النص فى المادة الأولى من مواد الإصدار على أن « يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ .... ويلغى نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، وكذلك كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون ، أما المادة الرابعة فقد كانت تنص على العمل بهذا القانون بعد سنة من اليوم التالى لتاريخ نشره ، ثم رئى ـ بناء على اقتراح الحكومة ـ تنظيم أحكام الفترة الانتقالية بين صدور القانون الجديد وبين العمل به بإفساح الأجل حتى أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا النصوص المتعلقة بالشيك فيؤجل العمل بها حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وبالضرورة إرجاء إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حتى تاريخ العمل بهذه النصوص الأخيرة كى يتواصل تجريم إعطاء شيك بدون رصيد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره ، فإن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تكون واجبة التطبيق على الوقائع التى تحدث حتى زوال القوة الملزمة عنها إلا فيما نصت عليه المادة ٥٣٤ من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة

الغرامة على الجانى خلافاً لما نصت عليه المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس وكذلك فيما نصت عليه من انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بحسبان أن كلا الأمرين ينشىء مركزاً قانونياً أصلح للمتهم . ومن ثم تعد فى هذا الصدد قانوناً أصلح للمتهم تطبق من تاريخ صدورها طبقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات .

(الطعن رقم ٩٠٩٨ سنة ٦٤ ق - الهيئة العامة للمواد الجنائية - جلسة ١٩٩٩/٧/١٠) .

١١ - أنظر بحث المستشار عزت حنورة المنشور بعدد السنة ٣٠ من المجلة الفصلية لنادى القضاة .

قانون التجارة

الباب الأول

أحكام عامة

التجارة بوجه عام

مـادة (١)

تسرى احكام هذا القانون على الأعمال التجارية ، وعلى كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر .

الملاحظات :

١ ـ النص مستحدث ويعتبر تقنينا لما استقر عليه القضاء المصرى .

٢ ـ اعتد النص بطبيعة العمل التجارى وصفة التاجر وجعل منهما أساسا لتحديد مجال تطبيق احكام قانون التجارة .

مـادة (٢)

١ ـ تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق ، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية ، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية ، وجب تطبيق أحكام القانون المدنى .

٢ ـ لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين ، أو قواعد العرف التجارى أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام فى مصر .

١ ـ مستحدثة :

٢ ـ نشأت قواعد القانون التجارى أصلا فى صورة عادات وأعراف استقرت بين التجار فى معاملاتهم ويقصد بالعرف التجارى القواعد التى تعارف الناس عليها فى معاملاتهم التجارية ويجرى عليها سلوكهم على نحو تعتبر فى نظر الجماعة قاعدة ملزمة بغير حاجة للنص عليها فى اتفاقاتهم ومن ثم يعتبر العرف ضربا من الاتفاق الضمنى يستند إلى إرادة جماعية استقرت فى ضمير الجماعة ورضخت بها بمضى زمن استقر فيه ذلك العرف .

٣ ـ أما العادات التجارية فهى قواعد يجرى التجار على اتباعها وإدراجها شروطا فى عقودهم بانتظام ولمدة طويلة حتى يصبح حكمها عادة تقليدية مفهومة ضمنا بغير حاجة إلى إدراجها فى العقود ولكنها تظل مستمدة قوتها من إرادة الطرفين ورضائهم ومن ثم إذا تبين أن أحد الطرفين لا يعلمها أو يعلمها ولكنه لم يقبل حكمها ، فإنها لا تلزمه وذلك بعكس العرف الملزم للطرفين كالقانون وإن كان يجوز لهما الاتفاق على مخالفته فهو كما قالت محكمة النقض يتراجع أمام اتفاق التعاقدين .

(نقض ١٩٦٩/٦/١٢ ، مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ ص ٩٢٣) .

٤ ـ وعلى من يدعى استقرار عرف تجارى أن يقيم الدليل على ذلك . ويثبت قيامه بكافة طرق الإثبات كتقديم شهادة من الغرفة التجارية أو من خبير فى المعاملة التجارية التى استقر العرف فى شأنها . كما يثبت استقرار عرف تجارى فى دولة أجنبية عن طريق تقديم شهادة بذلك من قنصلية الدولة فى الخارج . ولا تلتزم المحكمة بهذا الدليل إذ لها أن تكون اقتناعها بقيام العرف

أو بعدم قيامه من كافة عناصر الدعوى المطروحة عليها . وللقاضى أن يطبق العرف متى كان عالما به ولو لم يستند إليه الخصوم .

(نقض ٢٢/٤/١٩٧٤ ، السنة ٢٣ العدد ٢ ص ٧٤٧) .

٥ ـ أما العادة التجارية فتثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه .

(نقض ٢٧/٦/١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ١٤ العدد ٢ ص ٩٤٦) .

٦ ـ وتقدير ثبوت الأعراف والعادات التجارية والتحقق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

(نقض ٢٩/٣/١٩٧٦ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة ٢٧ ص ٧٨٨ ، ونقض ١٤/٤/١٩٨٦) .

٧ ـ ويعلى قانون التجارة مبدأ سلطان الإرادة فيجعل الأولوية فى التطبيق لأحكام الاتفاق بين التعاقدين فإن لم يوجد اتفاق ، سرت نصوص قانون التجارة أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، فإن خلت من نص فى شأن المنازعة طبقت قواعد العرف التجارى ثم العادات التجارية فإن لم يثبت قيام عرف أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدنى .

٨ ـ ولما للنظام العام من مكانة إذ يتربع على رأس قائمة المصادر الرسمية لأحكام القوانين فقد اشترطت الفقرة الثانية لتطبيق وإعمال أحكام الاتفاقات بين المتعاقدين أو قواعد العرف والعادات التجارية ، الا تتعارض مع النظام العام فى مصر إذ حينئذ يتعين إطراحها .

مـادة (٣)

إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه ، فلا تسرى أحكام القانون التجارى الإ على التزامات هذا الطرف وحده ، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

١ـ النص مستحدث

- **مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٩/٢/٧ :**

أ ـ أثار العضو السيد محمد خليل قويطة مسألة الاختصاص بنظر هذا النوع من الدعاوى إذ رأى أن كل طرف فى هذه الحالة سيكون أمام محكمة مختلفة ويصبح من المستحيل تحديد المحكمة التى ستنظر النزاع .

رد السيد المستشار وزير العدل بأن نص المادة ٣ يتكلم عما يسمى بالأعمال المختلطة والعمل المختلط يخضع لنظامين قانونيين فى وقت واحد ولكن ينظر أمام محكمة واحدة بمعنى أنه ينطبق القانون المدنى على من يكون العمل مدنيا بالنسبة له ويطبق القانون التجارى على نتائج التصرف التى يترتب عليها شخص يكون العمل تجاريا بالنسبة له ، ولذلك فإن ما دار فى ذهن السيد العضو محمد خليل قويطة من أننا سننظر القضية ونبعضها على محكمتين غير وارد .

ب ـ تساءل العضو السيد الدكتور زكريا عزمى عن المقصود بلفظ القانون الوارد فى نهاية النص وهل المقصود به قانون التجارة أم أى قانون .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن المقصود بلفظة القانون هنا أى قانون سواء كان من القوانين المكملة لقانون التجارة أو أى قانون آخر .

مـادة (٤)

● **يعد عملا تجاريا :.**

أ ـ شراء المنقولات ايا كان نوعها بقصد بيعها أو تاجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة اخرى ، وكذلك بيع أو تاجير هذه المنقولات .

ب ـ استئجار المنقولات بقصد تاجيرها وكذلك تاجير هذه المنقولات .

جـ ـ تاسيس الشركات التجارية .

● **مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٨/٢/٧ :**

١ ـ تساءل السيد العضو الدكتور زكريا عزمى عن المقصود بتأسيس الشركة ردت الحكومة بأن تأسيس الشركات إما أن يتم بواسطة المؤسس مباشرة والمؤسس له تعريف وهو كل شخص يقوم بالسعى لإنشاء شركة بنية تحمل المخاطر الناشئة عن هذا المشروع . أما وكيل المؤسسين فهو شخص آخر ، فهو المحاسب أو المحامى الذى يقوم نيابة عن المؤسسين بتأسيس شركة ، وليس المقصود تأسيس الشركات الذى يعتبر عملا تجاريا ، فالآثار تنصرف إلى الأصيل وليس إلى الوكيل . وقانون الشركات نفسه ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيه تعريف للمؤسس بنفس المعنى السالف بيانه . وهناك رأى بأنه لا يعد مؤسسا من يقوم بالتأسيس لحساب غيره وهو المقصود بوكيل المؤسسين .

٢ ـ بناء على تساؤل السيد العضو سامح عاشور حول المحامين أو المحاسبين الذين يقومون بإجراءات تأسيس الشركات ، رد السيد الدكتور رئيس المجلس بأن المحامى لا يقوم بعمل تجارى فهو يعتبر وكيل المؤسسين .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الشراء لأجل البيع يعتبر عملا تجاريا ولو وقع مرة واحدة وبغض النظر عن صفة من قام به .

٢ ـ البيع الذى لا يسبقه شراء لا يعتبر عملا تجاريا ، والأصل أن يسبق البيع الشراء ولكن لا مانع قانون من أن يسبق البيع الشراء كما فى حالة بيع الأقطان قبل جمع المحصول وشرائه من المزارعين مثلا بعد جنيه .

٣ ـ لابد أن يرد الشراء على منقول ومن ثم يخرج من هذا النطاق العقار .

٤ ـ لابد من توافر قصد البيع وقت الشراء (نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ السنه ٣٣ ص٣٤٤ ، راجع ثروت عبد الرحيم ص ٦٤)

مـــادة (٥)

تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :

أ ـ توريد البضائع والخدمات .

ب ـ الصناعة .

جـ ـ النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية .

د ـ الوكالة التجارية والسمسرة ، أيا كـانت طبيعة العمليـات التى يمارسها السمسار .

هـ ـ التأمين على اختلاف أنواعه .

و ـ عمليات البنوك والصرافة .

ز ـ استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها .

ح ـ أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر ، والطباعة ، والتصوير ، والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها ، والترجمة ، والإذاعة ، والتليفزيون ، والصحافة ، ونقل الأخبار ، والبريد والاتصالات ، والإعلان .

ط ـ الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبـر الأقمار الصناعية .

ى ـ العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها .

ك ـ مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها .

ل ـ مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة .

م ـ تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة .

ن ـ اعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني .

س ـ أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة .

ع ـ توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة .

● **مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٨/٢/٧ :**

على لسان السيد المستشار وزير العدل أ ـ الإنتاج الفكرى أو الذهنى لا يعتبر عملا تجاريا . لو قام المؤلف بطبع كتابه ونشره على نفقته لا يعتبر عملا تجاريا ولكن إذا أعطاه لناشر قام بطبعه ونشره وتوزيعه فيعتبر عمل الناشر عملا تجاريا ولكن عمل المؤلف أو الفنان أو الرسام عمل مدنى . مؤسسة الأهرام مثلا مؤسسة تجارية لكن عمل الصحفى فيها عمل مدنى .

مـادة (٦)

يعد أيضاً عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية ، وعلى وجه الخصوص ما يأتى : ـ

أ ـ بناء السفن والطائرات وإصلاحها وصيانتها .

ب ـ شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات .

جـ ـ شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات .

د ـ النقل البحرى والنقل الجوى .

هـ ـ عمليات الشحن أو التفريغ .

و ـ استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات .

مــادة (٧)

يكون عملا تجاريا ، كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات .

- **يقابل هذه المواد المادة ٢ من قانون التجارة الملغى ونصها كالآتى :ـ**
يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت :

كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال .

وكل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالعمولة أو النقل براً وبحراً .

وكل تعهد بتوريد أشياء وكل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة أو الملاعب العمومية .

وكل عمل متعلق بالكمبيالات او الصرافة أو السمسرة وجميع معاملات البنوك العمومية .

وجميع الكمبيالات أياً كان أولو الشأن فيها ..

وجميع السندات التى تحت إذن سواء كان من امضاها اوختم عليها تاجراً أو غير تاجر إنما يشترط فى الحالة الاخيرة ان يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية .

وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان متى كان المقاول متعهداً بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك .

وجميع العقود والتعهدات الخاصة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد .

وكل عمل متعلق بإنشاء سفن أو شرائها أو بيعها لسفرها داخل القطر أو خارجه .

وجميع الوسائل البحرية المتعلقة بالتجارة ..

وكل بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر للسفن .

وكل استئجار أو تأجير للسفن بالنولون . وكل إقراض أو استقراض بحرى وكل عقد تأمين من الأخطار وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية .

وكل اتفاق أو مشارطة على ماهيات الملاحين وأجرهم .

واستخدام البحارين فى السفن التجارية .

● المذكرة الإيضاحية .

كان من المنطقى أن يبادر المشروع إلى وضع تعريف للعمل التجارى يشتمل على ضوابط تميزه عن العمل المدنى ، وترسم الحدود بين مجال كل من القانونين . هذا التعريف الجامع ، وتلك الحدود الواضحة ، من العسير الحصول عليهما ، لأن طبيعة العمل القانونى واحدة ولا تحدث الفروق إلا فى طبيعة المجال الذى تعمل فيه العملية القانونية . فالبيع مثلا يتركب من عناصر واحدة (بائع ومشتر وشىء مبيع وثمن) سواء أكان يعمل فى مجال تجارى أو فى مجال مدنى . ولا يختلف البيعان إلا عندما يعملان فى بيئتين مختلفتين ، الأمر الذى يقتضى مراعاة اعتبارات خاصة فى الأحكام القانونية التى تطبق على كل منهما . لهذا لم يكن ، أمام الشارع الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى أحكام قانون التجارة القائم (الملغى بهذا القانون) إلا أن يسرد بعض أعمال ويعتبرها تجارية « حسب القانون » ، وهو نهج لا يخلو من عيوب ، لأن الشارع وإن ذكر كثيراً من العمليات التجارية الشائعة فى زمنه ، لم يستطع أن يحصرها أو يمد بصره فى المستقبل فيتنبأ بما سيستحدث من أعمال فيأتى على ذكرها . وانتقل هذا العيب إلى التشريع المصرى الملغى إذ لا سبيل إلى تفاديه ، بل وأخذ به القانون الجديد بدوره ، فذكر فى المادة (٤) أعمالا واعتبرها تجارية ولو وقعت منفردة ، وفى المادة (٥) أعمالا أخرى ولم يعتبرها تجارية إلا إذا بوشرت على وجه الاحتراف . ولكنه تميز بإضافة ما من شأنه معالجة بعض مثالب طريقه السرد ، ففتح فى المادة (٧) باب القياس وجعل مناطه التشابه فى الصفات والغايات ، كما طرح الصفة التجارية على كل عمل يجريه التاجر لشئون تتعلق بتجارته ، وأقام قرينة قانونية على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقوم الدليل على العكس .

● مناقشات مجلس الشعب فى جلسة ١٩٩٨/٢/٨ :

أبان السيد المستشار وزير العدل أنه ما دام هناك قياس فيجب أن تحدد الأساس الذى يجرى عليه القياس .

وذكر السيد الدكتور رئيس المجلس أن فائدة المادة ٧ فى معايير وضوابط القياس والمحكمة هى التى ستقيس .

● **الفقه والقضاء :**

راجع (نقض ١٩٩٦/١٢/٥ ، السنة ٤٧ ص ١٤٧٤/ع ٢)
(ونقض ١٩٩٦/١١/٧ ، السنة ٤٧ ص ١٢٦٦/ع ٢)
وراجع (ثروت عبدالرحيم فى القانون التجارى ، طبعة ١٩٩٥ ص ٦٣ وما بعدها .
وسمير الشرقاوى فى القانون التجارى ، طبعة ١٩٩٤ س ٣٩ وما بعدها وص ٤٩)

مادة (٨)

١ - الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارية تعد أعمالا تجارية .

٢ - كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك .

● **المذكرة الايضاحية :**

طرح المشروع الصفة التجارية على كل عمل يجريه التاجر لشئون تجارته وأقام قرينة على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقوم الدليل على العكس .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٨ :**

اثار بعض الأعضاء تخوفا من أن يحدث البند ٢ من المادة ٨ بلبلة وخلافا .

وأجاب السيد المستشار وزير العدل بأن المادة ٨ تتكلم عن الأعمال التجارية بالتبعية وهى أعمال تعتبر تجارية بالتبعية لنشاط التاجر طالما أنها تسهل هذا العمل أو تكمله أو ترتبط به ارتباطا وثيقا إعمالا للمبدأ الذى يقضى بأن الفرع يتبع الأصل ، وعلى ذلك لو اشترى تاجر سيارة ليستخدمها فى نقل بضائعه إلى محله التجارى أو فى توزيع السلع على عملائه ، فهو لا يشترى السيارة بقصد بيعها وتحقيق ربح ولكن لتسهيل عمله التجارى ، فلا يعتبر شراؤه لها عملا تجاريا أصليا ولكن يعد عملا تجاريا بالتبعية ، هذه واحدة . والثانية فيه قرينة ، قرينه التجارية ، قرينة بسيطة قررها القضاء من قبل ويقننها هذا النص وهى تقبل إثبات العكس .

● راجع (ثروت عبدالرحيم ص ١٢٣ وما بعدها)
وراجع (نقض ١٩٩٦/١١/٧ ، السنة ٤٧ ص ١٢٦٦/ع ٢)

مــادة (٩)

لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع منتجات الأرض التى يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها .

● **ويقابل هذا النص ، نص المادة ٣ من القانون الملغى وجرى نصها بالآتى : -**

إذا باع أحد أصحاب الأراضى أو المزارعين ، المحصولات الناتجة من الأراضى المملوكة له أو المزروعة بمعرفته ، فلا يعد هذا البيع عملا تجاريا .

مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٨ :

اعترض العضو محمد عبدالنبى على وصف القوى المحركة بكلمة كبيرة وتساءل عمن سيقدرها ومن الذى يقول أنها قوة كبيرة أو قوة صغيرة وأجاب السيد مقرر المشروع بأن القضاء هو الذى سيحددها .

وطلب السيد العضو الدكتور زكريا عزمى إضافة لفظ المستأجر إلى النص مع المالك والمنتفع وأجاب المقرر بأن المنتفع قد يكون مستأجرا أو زارعا . كما طلب وضع معيار للقوى المحركة وعدد العمال وأجاب السيد الدكتور رئيس المجلس بأن تحديد القوى المحركة سيعطل الأخذ بالتكنولوجيا ، كما أعلنت الحكومة أن الإنتاج الزراعى متى اقتصر على المزارع وما قد يستعين به من صبية وأولاده يعتبر عملا مدنيا ، ولكن لو قام بتصنيعه بآلة بسيطة أو بمحرك بسيط بحيث تغلبت الصناعة على الزراعة اعتبر ذلك منه عملا تجاريا والزراعة عملا احتياطيا .

وأعلن السيد المستشار وزير العدل أن المادة تتكلم عن زارع له منتجات الأرض التى يزرعها فهذا لا يعد عملا تجاريا . وإذا اقترن الاستغلال الزراعى ببعض العمليات التى نسميها العمليات التحويلية بهدف زيادة الربحية ، لو كان هذا التحويل عملية ثانوية مما يدخل فى الاستغلال الزراعى العادى وبأدوات بسيطة يظل مدنيا . شخص يزرع قصبا وعنده معصرة يعصر فيها القصب الخاص به ، هذا عمل مدنى .. ولكن إذا تحولت العملية الزراعية إلى عملية صناعية تستخدم فيها آلات بحيث تعتبر الصناعة هى الأساس ، تكون العملية عملية تجارية .. بمعنى لو كانت تلك المعصرة لا يقتصر ذلك الشخص على عصر محصوله فيها بل يعصر فيها قصب الآخرين وبأجر فإن العملية تصبح تجارية . فالمسألة تتصل ليس فقط بآلات

ذات قوة وإنما السؤال هو هل هذا العمل بذاته يتصل بالصناعة أم لا . وذكر قوى محركة وعدد من العمال هو لمجرد الاسترشاد .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ لما كان مفاد المادة الثالثة من قانون التجاره (القديم) أن عمليات بيع المحصولات والثمار الناتجة من الأراضى الزراعية بمعرفة صاحب الأرض أو المستغل لها لا تعتبر عملا تجاريا ، فلا ينطبق عليها وصف الأنشطة التجارية أو الصناعية التى تفرض عليها ضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا للمادة ١٣ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وانما تخضع للضريبة على الأرباح الناتجة من الإستغلال الزراعى للمحاصيل البستانية من حدائق الفاكهة المنتجة بالشروط والإعفاءات ونسبة الضريبة المبينة بالمادة ٢٢ من القانون المشار إليه .
(نقض ١٩٩٦/١٢/٥ السنه ٤٧ ص ١٤٧٤) .

٢ ـ تخرج من نطاق الأعمال التجارية ، جميع الأعمال المتصلة بالاستغلال الزراعى كشراء البذور والأسمدة والأدوات التى تستخدم فى زرع النبات وجنى الثمار ، وكذلك استئجار عمال الزراعة والآلات الزراعية . وتلحق بالاستغلال الزراعى الأعمال المتصلة بالزراعة كتربية الماشية التى تستخدم فى زراعة الأرض ومن ثم يعد بيع ما تدره من ألبان وصغار الماشية ، عملا مدنيا . وكذلك تربية الدواجن وبيعها وبيع ما تنتجه من بيض يعد عملا مدنيا . كل ذلك شريطه قيام ألصلة بين تربية الماشية والدواجن وبين الاستغلال الزراعى إذ المفروض أن تتغذى الماشية بصفة أساسية من منتجات الزراعة . فإذا انقطعت تلك الصلة كمن يشترى أو يستأجر قطعة أرض لا بهدف استغلالها بصفة أساسية فى الزراعة وإنما بقصد استغلالها فى تربية الماشية أو الدواجن لبيعها ، اعتبر العمل عملا تجاريا إذ يقوم على المضاربة ، وكذلك إذا اعتمدت تربية هذه المواشى والدواجن بصفة أساسية على مواد مشتراه من مصدر آخر لتغذيتها فإنه يمكن اعتبار هذا الشراء وذلك البيع عملا تجاريا .
(د . ثروت عبدالرحيم فى الجزء الأول من القانون التجارى ، طبعة ١٩٩٥ ص ٧٢) .

٣ ـ وقضت محكمة النقض بأنه متى كان نشاط الزارع لم يقتصر على بيع الزهور المنقولة من مزرعته أو على تسهيل عملية البيع بحسن عرضها فى محله استجلابا للعملاء ، بل امتد نشاطه

إلى إدخال عناصر أخرى من الفن بتنسيق الأزهار فى باقات وسلال بوسائل استخدمت فيها مواد أخرى بواسطة أيد مدربة تحتاج إلى ذوق وخبرة خاصة مما يزيد فى قيمة الأزهار زيادة كبيرة عن قيمتها فى حالتها الطبيعية الناتجة من الأرض ... فإن هذا النشاط لا يتصل بطبيعة الاستغلال الزراعى ولا هو بلازم أو تابع له بل هو مما يدخل من نطاق الأعمال التجارية .

(نقض ١٩٥٧/١/١٠ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة ٨ ص ٥٥) .

٤ ـ وقد يصاحب الاستغلال الزراعى عمليات شراء يلحقها بيع ، فإن كانت هذه الأعمال من مستلزمات الاستغلال الزراعى ظلت محتفظة بصفتها المدنية كبيع المزارع الصناديق والفوارغ التى تعبأ فيها الحاصلات الزراعية مادام أن النشاط الرئيسى هو بيع المحصول وليس الصناديق والفوارغ .

٥ ـ وإذا قام المزارع بشراء حاصلات غيره من المزارعين لبيعها وتحقيق ربح فإن عمله هذا يعد عملا تجاريا .

٦ ـ وقد يصحب الاستغلال الزراعى عمليات تحويلية للحاصلات بهدف زيادة الربح وحسن الاستغلال كما لو قام بتحويل البرتقال أو العنب أو المانجو إلى عصائر ومربات والألبان إلى زبد وأنواع من الجبن والحكم أنه إذا كان هذا التحويل عملية ثانوية مما يدخل فى الاستثمار الزراعى ويستخدم فيه أدوات بسيطة معتادة فى الاستغلال الزراعى فإن هذا التحويل يعتبر عملا مدنيا .

أما إذا دخلت عملية التحويل فى طور العمليات الصناعية واستخدمت فيها الآلات ، فإن العمل يصبح عملا تجاريا خاصة إذا كان الإنتاج ضخماً ومتنوعاً وشمل تصنيع منتجات الغير لقاء أجر .

وتقدير ذلك كله مسألة موضوعية .

(نقض ١٩٧٢/١٠/٢٨ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٢٣ ص ١٢٢٥) .

٦ ـ وكان المشروع يتضمن فقرة ثانية تنص على أنه « ومع ذلك إذا قام الزارع بتحويل المواد التى تنتجها أرضه واستخدم فى ذلك آلات ذات قوة محركة كبيرة أو عدداً غير قليل من العمال اعتبر العمل تجاريا . وقد أثار تحديد الآلات ذات القوة المحركة الكبيرة أو العدد غير القليل من العمال جدلا فى مجلس الشعب ورأى المجلس حذف هذه الفقرة وترك الأمر لقاضى الموضوع .

الفصل الثانى

التاجر

مادة (١٠)

يكون تاجرا :

١ - كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا .

٢ - كل شركة تتخذ احد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى انشئت الشركة من اجله .

تقابلها المادة الاولى من قانون التجارة الملغى ، وكانت تنص على أن كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر .

● **المذكرة ايضاحية :**

أقام المشروع صفة التاجر على طبيعة العمل ولا يكفى ثبوت تجارية العمل وإنما يجب ثبوت مباشرته على وجه الاحتراف باسم القائم به أو لحسابه .

ملاحظات :

إذا قام الشخص ببعض الأعمال التجارية بصورة متفرقة وفى أوقات مختلفة لا ترابط ولا تزامن بينها لا يعتبر تاجرا .

– يتعين توافر قصد احتراف النشاط التجارى واتخاذه وسيلة للكسب ولا يحول دون اكتساب صفة التاجر أن يكون الشخص ممنوعا بمقتضى القوانين واللوائح من مزاولة الأعمال التجارية ، فالمخالفة لا تبطل العمل ولا تحول دون اكتساب الصفة التجارية وإن استوجبت المساءلة التأديبية وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ من القانون الجديد :

– إثبات مزاولة العمل التجارى على وجه الاحتراف مسألة موضوعية وإعمال الأحكام القانونية المترتبة على هذه المزاولة بعد ثبوت الاحتراف أو عدم ثبوته مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

ـــ ويعتبر الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم التى تزاول التجارة ، تاجرا ولا يحول دون اعتباره كذلك أن يكون ممن تحظر عليهم القوانين واللوائح الاشتغال بالتجارة (نقض ١٩٧٤/٢/٢١ مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٥ ص ٤٠٤) ، وكذلك الشريك الموصى إذا تدخل فى أعمال الشركة وبلغ تدخله حدا من الجسامة يكون له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال (نقض ١٩٨٠/٣/١٠ ، السنة ٣١ ص ٧٦٥ الجزء الأول) .

ـــ انظر المادتين ١٧ ، ١٨ .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٨ .**

اعترض السيد العضو الدكتور زكريا عزمى على الفقرة ٢ من المادة ١٠ لأنها تتعارض مع البند ج من المادة ٤ التى تعتبر تأسيس الشركات التجارية عملا تجاريا وهذه المادة تعتبر كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله تاجرا .

أعلن السيد المستشار وزير العدل أن تأسيس الشركة ونشاطها شيء آخر وقد اعتبرنا التأسس عملا تجاريا فى المادة ٤ وهنا نتحدث عن نشاط الشركة وهل يعتبر بكل صوره عملا تجاريا أم لا ؟ هناك شركات مدنيه تخضع لحكم المادة ٥٠٥ من ا لقانون المدنى وهناك شركات تجارية أى تباشر عملا تجاريا ولكن السؤال حول شركات مدنية تلبس ثوب التجارى والتى نسميها الشركات المدنية ذات الشكل التجارى فهل هذه الشركات تعتبر أعمالها أعمالا تجارية أم لا ، جميع التشريعات الحديثة تتجه إلى الأخذ بالمعيار الشكلى واعتبار كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات ، شركة تجارية مادامت تلبس الثوب التجارى حماية للمتعاملين معها وعلى هذا الأساس جاء القانون الفرنسى ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ وسارت عليه التشريعات الأنجلوساكسونية القانون الألمانى وفى مصر القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ و ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لأنه غير متصور أن تكون هناك شركة مساهمة مدنية طبقا للقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والحكمة واضحة وهى أن الأخذ بالمعيار الشكلى واعتبار مثل هذه الشركات المدنية ذات الشكل التجارى تاجرا أيا كان الغرض منها ، فيه حماية الوضع الظاهر للمتعاملين مع هذه الشركات وعلى من يرغب من أصحاب المصالح فى أن يكون الغرض المدنى هو الحاكم أن يتخذ الأسلوب المدنى فيما يتعلق بهذه الشركات .

● كان البند (١) من هذه المادة ينص على كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه أو لحسابه عملا تجاريا وأثناء مناقشة المشروع أمام مجلس الشعب وبجلسة ٨ فبراير ١٩٩٨ أعلن السيد المستشار وزير العدل أنه « يوجد تصحيح فى البند (١) . لعل هذا التصحيح يزيل اللبس وهو خاص بالبند ١ ليصبح « كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه » بدلا من « أو لحسابه » . وأضاف سيادته أن المستعار وإلى آخره غير وارد .

● **الفقه والقضاء :**

راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٥٥
وسمير الشرقاوى ص ١٧١ وما بعدها .

مـادة (١١)

١ ـ يكون اهلا لمزاولة التجارة مصريا كان او أجنبيا .

أ ـ من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة ، ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبر قاصرا فى هذه السن .

ب ـ من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته ، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة .

٢ ـ لا يجوز لمن تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة ان يزاول التجارة فى مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره راشدا فى هذه السن او يجيز له الاتجار .

٣ ـ تكون للقاصر المأذون له فى الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقتضيها تجارته .

● **تقابلها المادة ٤** من القانون الملغى وكان نصها كالآتى :

يسوغ لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة . وأما من بلغ سنه ثمانى عشرة سنه كاملة ، وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه قاصر ، فلا يجوز له أن يتجر

إلا بحسب الشروط المقررة فيه . وأما إذا كان القانون المذكور يقضى برشده فلا يتجر إلا بإذن من المحكمة الإبتدائية .

● **ملاحظات :**

ـ وحد الشارع بين سن الرشد المدنى (م ٤٤ من القانون المدنى) وسن الرشد التجارى .

ـ لا تتوافر الأهلية هنا بمجرد بلوغ الحادية والعشرين كاملة بل يلزم بلوغها دون أن يقوم به عارض من عوارض الأهلية . فإذا بلغها مجنونا أو معتوها ، كانت تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا ومن بلغها سفيها أو ذا غفلة أعتبرت تصرفاته فى حكم تصرفات القاصر المميز وتكون قابلة للإبطال .

وشرط إبطال تصرف المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليه ، شيوع حالة الجنون أو العته وقت التعاقد أو علم المتصرف إليه بها ولا يشترط أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ (نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ مجموعة احكام محكمة النقض السنة ٤٣ ص ٨٤٣) .

ـ واستعمال القاصر طرقا احتيالية لإخفاء نقص اهليته عند التعاقد لا يمنعه من طلب إبطال التصرف وإن كان يخضعه للمساءلة عن التعويض للغش الذى وقع منه (المادة ١١٩ من القانون المدنى ونقض ١٩٧٠/٣/٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ٢١ ص ٣٩٦) .

ـ تجيز المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الإذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره بالاتجار . ويصدر الإذن من المحكمة الابتدائية المختصة . وسلطتها فى ذلك تقديرية لا رقابة عليها لمحكمة النقض . ويصدر الإذن مطلقا فيباح للقاصر مزاولة أى عمل تجارى أو مقيدا مقتصرا على بعض الأعمال التجارية أو على نوع معين من التجارة . ويعتبر القاصر كامل الأهلية فى حدود ما أذن له بمباشرته من عمل أو أعمال . فإذا تجاوز نطاق وحدود الإذن فى تصرفاته ، كان ما يتجاوز نطاق الإذن من تصرفات قابلا للإبطال لصالح القاصر .

ـ ويكسب القاصر صفة التاجر نتيجة احترافه الأعمال التجارية المأذون له بمباشرتها فيخضع لا لتزامات التجار ويجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع دين تجارى وكان رأس مال هذا النشاط يجاوز عشرين الف جنيه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة فى التجارة المأذون بها كما لا يترتب على شهر الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه (المادة ١٣) .

● لا تختلف أهلية المرأة عن أهلية الرجل فى كل ما تقدم .

● **الفقه والقضاء :**

راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٧٢ وما بعدها وسمير الشرقاوى ص ١٧٤ وما بعدها .

مـــادة (١٢)

١ - إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال فى تجارة ، جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها ، أو باستمراره فيها وفقا لما تقضى به مصلحته .

٢ - إذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى التجارة ، وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه ، إذنا مطلقا أو مقيدا للقيام بالتصرفات التى تقتضيها التجارة .

٣ - إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له فى الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه ، جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أوأن تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية .

٤ - كل أمر يصدر من المحكمة المختصة فى شأن الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة ، يجب قيده فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل .

● **هذه المادة مستحدثة .**

●**ملاحظات**

تنص المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال الصادر بالرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه « إذا قصر المأذون له فى الإدارة فى تنفيذ ما قضت به المادة السابقة ، أو أساء التصرف فى إدارته ، أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال فى يده ، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الإذن أو تسلب القاصر إياه بعد سماع أقواله .

ـــ لا يكتسب النائب عن الصغير أو المحجور عليه المأذون له بالقيام بالتصرفات التى تقتضيها تجارة القاصر صفة التاجر لقيامه بذلك العمل لأنه لا يقوم بممارسة العمل التجارى هنا باسمه ولحسابه بل باسم ولحساب القاصر .

● راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٧٥ بند ٢٤١ ـ ٢٤٤ .

مــادة (١٣)

إذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه ، فلا يلتزم إلا فى حدود امواله المستثمرة فى هذه التجارة ، ويجوز شهر إفلاسه على الا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة فى التجارة ، وفى هذه الحالـة لا يترتب على الإفلاس اثر بالنسبة إلى شخص الصغير او المحجور عليه .

● **مستحدثة :**

● راجع التعليق على المادة (١١) .
وقارن ثروت عبد الرحيم ص ١٧٧ بند ٢٤٣

مــادة (١٤)

١ - ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة ، قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها .

٢ - يفترض فى الزوجة الأجنبية التى تحترف التجارة ، أنها تزاولها بإذن زوجها ، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة ، أو سحب إذنه السابق ، وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل ، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر .

٣ - لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن فى الحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية .

● **تقابلها المادة (٥) من القانون الملغى وجرى نصها بالآتى : -**
وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية .

● **ملاحظات :**

لا فرق فى التشريع المصرى بين الرجل والمرأة من حيث الأهلية فتخضع المرأة المصرية لذات الأحكام المتعلقة بأهلية الرجل .

— تنص المادة ٨٩٤ مرافعات على أنه .

إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على إذن زوجها لمباشرة حقوقها ، ورفض الزوج ذلك الإذن ، فللزوجة بعد إنذار الزوج بأربعة وعشرين ساعة أن تطلب الإذن لها بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج .

ويفصل فى هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن .

— راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٧٩ .

مـادة (١٥)

١ ـ يفترض فى الزوجة الأجنبية التاجرة انها تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال ، إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف .

٢ ـ لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها فى السجل التجارى ونشر ملخصها فى صحيفة السجل .

٣ ـ يجوز للغير فى حالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين ، أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالى اكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال .

٤ ـ لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر ، القاضى بانفصال الأموال بين الزوجين ، إلا من تاريخ قيده فى السجل التجارى ونشر ملخصه فى صحيفة هذا السجل .

● **تقابل هذه المادة المادتان ٦ ، ٧ من قانون التجارة الملغى ونصهما كالآتى : ـ**

مادة ٦ : يجب على كل تاجر متزوج أو تاجرة متزوجة ، إخبار قلم كتاب المحكمة الابتدائية فى ظرف سنة من تاريخ نشر هذا القانون بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزوج وعلى كاتب المحكمة التأشير بها فى دفتر خاص .

مادة ٧ : وإذا كان بينهما سند مشارطة ، فيقدم لكاتب المحكمة ليحرر ملخصا منه ويقيد هذا الملخص بالدفتر السابق ذكره .

مـــادة (١٦)

١ - لا تسرى احكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة .

٢ - يعد من ارباب الحرف الصغيرة ، كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة ، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى .

● **مستحدثة وتقنن ما استقر عليه القضاء .**

● كان مشروع هذا القانون فى بيان ما يعد من أرباب الحرف الصغيرة ينص على أنه من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة مستخدما فى ذلك نشاطه البدنى أو آلات ذات قوة محركة صغيرة أو عدداً قليلا من العمال ، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشة اليومى .

ـــ وقد رأى مجلس الشعب بعد أن احتدم النقاش حول تحديد تلك الآلات أو ذلك العدد من العمال الاكتفاء بتحديد الحرفة بأنها ذات نفقات زهيدة وترك الأمر لقاضى الموضوع . وله أن يستعين بعناصر التحديد التى كان يتضمنها المشروع .

مـــادة (١٧)

إذا زاول التجارة احد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح او انظمة خاصة ، اعتبر تاجرا وسرت عليـه احكام القـانون التجارى .

● **مستحدثة :**

● راجع التعليق على المادة ١٠

مـادة (١٨)

تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر ، فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر .

● **مستحدثة :**

تقنن ما استقر عليه القضاء والرأى الغالب فى الفقه واعتبار الشخص الظاهر تاجر تطبيقا لنظرية الأوضاع الظاهرة ووجوب حمايتها ، حماية للغير الذى يقوم الشخص الظاهر أمامه كما لو كان يتاجر لحسابه ، ومن ثم يلتزم بتنفيذ العقود التى يبرمها مع الغير كما يتعرض لإشهار إفلاسه .

مـادة (١٩)

تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها فى الصحف أو فى منشورات أو فى الإذاعة او التليفزيون او باية وسيلة اخرى ، ويجوز نفى هذه القرينة بإثبات ان من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلا .

● **مستحدثه :**

وتعتبر تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر تعفى الغير من عبء اثبات صفة التاجر فيمن ذكرتهم المادة .

مــادة (٢٠)

لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من اشخاص القانون العام . ومع ذلك تسرى احكام هذا القانون على الأعمال التجارية التى تزاولها إلا ما يستثنى بنص خاص .

- **مستحدثه :**

- **المذكرة الايضاحية :**

نص المشروع على أن الدولة وأشخاص القانون العام لا تكتسب صفة التاجر ولكنه أجرى على الأعمال التجارية التى تقوم بها الدولة أو أشخاص القانون العام أحكام القانون التجارى إلا ما استثنى بنص خاص .

الفصل الثالث

الدفاتر التجارية

مادة (٢١)

على كل تاجر يجاوز راس ماله المستثمر فى التجارة عشرين الف جنيه أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته واهميتها ، وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد ، بطريقة تكفل بيان مركزه المالى ، وماله من حقوق ، وماعليه من ديون متعلقة بالتجارة .

● **تقابلها المادة (١) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .**

فى شأن الدفاتر التجارية التى تنص « على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بالدقة ، وبيان ماله وماعليه من الديون المتعلقة بتجارته . ويجب أن يمسك على الأقل الدفترين الآتيين :

(١) دفتر اليومية الأصلى .

(٢) دفتر الجرد .

ويعفى من هذا الإلتزام التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على ثلاثمائة جنيه .

● **المذكرة الايضاحية :**

تطرح صفة التاجر على مكتسبها إلتزامات خاصة يأتى على راسها الإلتزام بمسك دفاتر معينة لتدوين العمليات التى يجريها . وقصد الشارع من ذلك مصلحة التاجر فى المقام الأول ، لأن الدفاتر إذا أمسكت وأحسن تنظيمها تصير بمثابة مرآة يرى فيها التاجر حركة تجارته ومابلغته من توفيق أو فشل ، كما لاحظ الشارع ما تقتضيه العمليات التجارية من سرعة فى إبرامها ووقوعها فى كثير من الأحيان شفاهة أو بالتليفون أو الفاكس أو غير ذلك مما تبتدعه التكنولوجيا الحديثة ، فأجاز إثباتها بالبينة والقرائن ، ولكن أراد نظير هذا التيسير تدوين هذه

العمليات فى دفاتر خاصة يمكن للتاجر ولدائنيه ولغيرهم من ذوى المصلحة الرجوع إليها فى الإثبات .

وتكلم قانون التجارة القديم (الملغى) عن الدفاتر التجارية فى المواد من ١٦ إلى ١٨ حيث ذكر عدد الدفاتر التى يجب على التاجر مسكها وشروط تنظيمها وكيفية تقديمها وحجيتها فى الإثبات ، ورغم تطور المعاملات التجارية فقد ظلت أحكام الدفاتر دون تعديل يذكر ، الأمر الذى أدى إلى إعاقة تنفيذ بعض المشروعات المالية والضريبية ، ولذلك صدر القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ ، وأعقبه القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ اللذان أصلحا كثيرا من عيوب التشريع فى هذا المجال ، وأفاد المشروع من التعديلات الجديدة ، فنقل جزءا منها وأضاف إليها بعض ما أدخلته التكنولوجيا الحديثة من تطورات فى أساليب التجارة وعلم المحاسبة .

- راجع التعليق على المادة ٧٠ .
- ثار الخلاف حول مدى التزام الشريك المتضامن الذى ليس له نشاط تجارى منفصل عن الشركة بمسك دفاتر تجارية ، حيث إنه يكسب صفة التاجر بحكم القانون ، ويذهب فريق من الفقه إلى الزامه بمسك هذه الدفاتر ليقيد أرباحه ومصروفاته الشخصية ، ودفاتره تكون وسيلة للتأكد من صحة قيود دفاتر الشركة ، وخاصة أنه يشهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة ، ولم ينص القانون على إعفائه من مسك الدفاتر كما أعفى صغار التجار .

(د. ثروت عبد الرحيم - القانون التجارى ، طبعة ١٩٩٥ ص ١٨٦ هامش ٢) .

● **الفقه والقضاء :**

(راجع سمير الشرقاوى ص ١٤١ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٨٤ ومابعدها) .

مـادة (٢٢)

١ ـ تقيد فى دفاتر اليومية جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر ، وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوما فيوما تفصيلا ، باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالا شهرا فشهرا .

٢ ـ للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية ، وفى هذه الحالة يكتفى بقيد إجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية فى فترات منتظمة . فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصليا .

● **تقابلها المادة (٢) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ :**

فى شأن الدفاتر التجارية ، وكانت تنص على أن « تقيد فى دفتر اليومية الأصلى جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر ، وكذلك مسحوباته الشخصية ، ويتم هذا القيد يوما بيوم وبالتفصيل ، ويجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية ، ويكتفى فى هذه الحالة بقيد إجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية الأصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر . فإذا لم يتبع هذا الإجراء وجب إخضاع هذه الدفاتر للأحكام الواردة فى المادتين ٥ ، ٦ من هذا القانون (٣٨٨ لسنة ١٩٥٣) .

(راجع سمير الشرقاوى ص ١٤٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٨٧) .

مـــادة (٢٣)

١ ـ يقيد فى دفتر الجرد تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة ، وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متمما لدفتر الجرد الأصلى .

٢ ـ تقيد فى دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر .

● **تقابلها المادة (٣) من القانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .**

المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ ، وكانت تنص على أن « تقيد فى دفتر الجرد تفاصيل البضاعة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائمٌ مستقلة . وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متمما للدفتر المذكور ، كما تقيد بالدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة إذا لم تقيد فى أى دفتر آخر .

● (راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٨٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٦) .

مـادة (٢٤)

على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التى يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته ، ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة .

● **تقابلها المادة (٤) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .**

المعدل بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٥٤ ، وكانت تنص على أنه « على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التى يرسلها لأعمال تجارته ، وكذلك جميع مايرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التى تتصل بأعمال تجارته ، ويكون الحفظ بطريقة منظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر .

– لا تشكل هذه المستندات دفاتر تجارية وحفظها يفيد فى إثبات التصرفات التى يبرمها التاجر وعن طريقها يمكن التأكد من صحة القيود الدفترية .

● **الفقه والقضاء :**

(راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٨٩ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٨ بند ١٥٠) .

مـادة (٢٥)

١ - يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة فى الهوامش أو بين السطور .

٢ - يجب قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن ترقم صفحاتهما وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجارى ، وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر .

٣ - يجب تقديم دفترى اليومية والجرد فى نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة ، وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته .

٤ - على التاجر أو ورثته فى حالة وقف نشاط المتجر تقديم دفترى اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجارى للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما .

٥ - يجوز بقرار من الوزير المختص وضع أحكام خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التى تستعملها البنوك أو الشركات التى يعينها القرار .

● تقابلها المادة (٥) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ .

المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ ، وكانت تنص على أنه « يجب أن تكون الدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون خالية من أى فراغ أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير فيما دون بها .

ويتعين قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن تنمر كل صفحة من صفحاتهما وأن يقوقع على كل ورقة فيهما الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى .

ويجب على التاجر أن يقدم إلى الموثق هذين الدفترين خلال شهرين من آخر كل سنة مالية للتأشير عليهما بما يفيد انتهائها ، وذلك بحضور التاجر ودون حجز هذين الدفترين لدى

الموثق ، فإذا انتهت صفحات هذين الدفترين تعين على التاجر أن يقدمهما إلى الموثق للتؤكير عليهما بما يفيد ذلك بعد آخر قيد .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ :**

أثار السيد العضو عبد الودود عبد الكريم مسألة احتمال وقوع خطأ مادى من محرر الدفتر وطريقة تصحيحه مع مراعاة ما نصت عليه المادة من عدم الشطب .

أجابت الحكومة بأن مسك الدفاتر التجارية له أصول لا شأن لها بالقانون فهى مسألة محاسبية وتدرس فى علم المحاسبة ، وعندما يقع خطأ فى القيد يتم تصحيحه بقيد جديد يذكر الخطأ الذى وقع قيد المحرر وتصحيحه دون شطب .

● (وراجع سمير الشرقاوى ص ١٤٩ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٩٠) .

مـادة (٢٦)

١ ـ يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله .

٢ ـ وعليهم أيضا حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها ، ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل . ويكون لتلك الصور حجية الأصل فى الإثبات إذا روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل .

● **تقابلها المادة** (٧) من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ ، وكانت تنص على أن « على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها .

ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليها فى المادة الرابعة مدة عشر سنوات .

● **المذكرة الايضاحية :**

حرص المشرع على الأخذ بكل جديد فى مجال تشريع الدفاتر التجارية فأجاز الاحتفاظ بصورة صغيرة (ميكروفيلم) للمستندات والمراسلات التجارية بدلا من الاحتفاظ بالأصل وجعلت للصورة الصغيرة حجية الأصل فى الإثبات .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ :**

اثار الاعضاء نقاشا حول مدة حفظ الدفاتر وحجية الصور والمساواة بينها وبين الأصل مع إمكانية تزوير الصور بسهولة .

واعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أنه لا يوجد ارتباط بين الالتزام بحفظ الدفاتر التجارية

مدة معينة وبين مدة تقادم الالتزامات المفروضه على التاجر ، وأن تحديد حجية المستند يجب أن يكون منبعها القانون وليس قرارا إداريا من وزير العدل لأن وزير العدل يضع قواعد تنظيمية لا قرائن معينة للإثبات .

وأعلنت الحكومة وجوب عدم المغالاة فى الحجية سواء للدفاتر التجارية أو الصورة المصغرة أو الميكروفيلم لأنها كلها ليست قاطعة ، ويستطيع أن ينفى هذه الحجية بكافة وسائل الإثبات .

وعقب رئيس المجلس بأن تقوم الحجية لتلك الصور إذا وضعت أو نسخت أو حفظت طبقا للقواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل ، فهذه الضوابط ليست ضوابط حجية وإنما ضوابط حفظ ، وفى هذه الحالة يعد قرار وزير العدل لائحة تنفيذية .

وأعلن السيد المستشار وزير العدل أن القرارات الصادرة من وزير العدل لابد أن تكون قرارات فى شأن الإعداد ، وفى شأن مراعاة الحفظ على نحو معين ولكن القانون نفسه هو الذى يقول أن لها حجية فى الإثبات وليس قرار وزير العدل الذى يقول بأن لها حجية إذا روعى فى إعدادها وحفظها الضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل ويمكن أن نضيف استرجاعها .

ووافق المجلس على المادة بعد تعديلها على ذلك النحو .

● (راجع سمير الشرقاوى ص ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٢ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٨٩ ، ١٩١) .

مــادة (٢٧)

القيود التى تدون فى الدفاتر التجارية من قبل مستخدمى التاجر المأذونين فى ذلك ، تعتبر فى حكم القيود التى يدونها التاجر بنفسه ، ويفترض فيها أنها دونت بعلمه إلا إذا أقام الدليل على خلاف ذلك .

ـ مستحدثه وتهدف إلى حماية المتعاملين مع التاجر بالاعتداد بـالقيود المجـراة بمعرفـة مستخدمى التاجر إذ افترض المشرع وأقام قرينة قانونية على أنها دونت بعلم التاجر ، ولكنها قرينة قابلة لاثبات العكس .

ـ راجع التعليق على المادة ٧٠ .

مـــادة (٢٨)

١ ـ يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتـره إليها لاستخـلاص ما يتعلق بـالنزاع المعـروض عليها ، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك .

٢ ـ لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات .

٣ ـ تسلم الدفاتر فى حالة الإفلاس أو الصلح الواقى منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح .

٤ ـ إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها ، جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثبـاتها من الدفاتر .

● الحكم الوارد فى الفقرة الأولى مستحدث ، وفى الفقرة الرابعة قياسا على الحكم الوارد فى المادة ٢٤ من قانون الإثبات .

● تقابلها المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من قانون التجارة القديم (الملغى) .

المادة١٦ : لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالإطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا فى مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات ، وفى حالة الإفلاس ، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإطلاع على تلك الدفاتر .

المادة ١٧ : يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا .

المادة ١٨ : يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة .

● تنص المادة ٢٤ من قانون الاثبات فى المواد المدنية التجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه « إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر فى الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن

حلف اليمين المذكورة ، اعتبرت صورة المحرر التى قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه .

● (راجع سمير الشرقاوى ص ١٥٣ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٩٣) .

مــادة (٢٩)

يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل أو فى القرارات التى تصدر تنفيذا لها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه .

● **تقابلها المادة** (٨) من قانون التجارة القديم (الملغى) والتى كانت تنص على أن « كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه .

الفصـل الرابع
السجل التجارى

مـادة (٣٠)

يعد فى الجهة الإدارية المختصة سجل تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات .

٢ ـ تسرى فيما يتعلق بتعيين الخاضعين لواجب القيد فى السجل التجارى ومواعيد القيد والبيانات اللازم قيدها وشطب القيد والجزاءات المقررة على مخالفة هذه الأحكام ، القوانين والقرارات الخاصة بذلك .

● **تقابلها المادة (١)** من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى ، وتنص على أن « يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتعينهما قرار من وزير التجارة ، سجل تجارى أو أكثر يقيد فيه أسماء التجار الخاضعين لأحكام هذا القانون » .

● **المذكرة الايضاحية :**

يأتى فى أعقاب الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ، التزام القيد فى السجل التجارى ، والسجل التجارى نظام أدخله الشارع المصرى بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ لمواجهة ماتعانيه التجارة فى مصر من تزعزع أركان الثقة والتعرض لضروب من الغش كثيرة ومتنوعة بسبب عدم وجود وسيلة موحدة جامعة للإشهار فى المواد التجارية . أملاً أن يكون من آثار العلانية التى يحققها هذا النظام ، القضاء على بعض تلك المثالب بما يوجده من الثقة والاطمئنان فى نفوس المتعاملين بما يترتب عليها من تسهيل المعاملات التجارية دون أن يخلق قيدا جديدا على حرية الإتجار ، إذ هو تنظيم يراد فرضه تطبيقا لمبدأ مسلم به لدى جميع الدول ، الا وهو ضرورة إخضاع التجار لالتزامات معينة لخير التجارة ولصالح التجار أنفسهم . بيد أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ ، وَضَعَ فى ظل الإمتيازات الأجنبية ، نظاما حديثا على البلاد للسجل التجارى ، فلم يشأ أن يخول مكاتب السجل سلطة التحقق من صحة البيانات التى يقدمها التجار خشية

أن ينفروا منه أو يسيئوا الظن به فتنصرف أذهانهم إلى أنه تمهيد لفرض ضرائب جديدة عليهم وخاصة أن العقوبة التى قررها على الإهمال فى القيد كانت عقوبة المخالفة . وجاء القانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٣ مدخلا بعض الإصلاحات على ذلك النظام غير أنه ظل معيبا لا يحقق غايته . وتدخل الشارع ثانية ، بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الذى حقق بعض الأمل ببعض إصلاحات جوهرية يذكر منها على وجه الخصوص ، الحظر على الأشخاص الطبيعيين ، ممارسة التجارة فى محل تجارى بمصر إلا إذا كانوا مقيدين فى السجل التجارى . ولاحظ المشروع كثرة تدخل الشارع فى مجال السجل التجارى واحتمال إجراء تدخلات أخرى لمواجهة مايأتى به التطور التكنولوجى فى هذا المجال فقصر نصوصه على المسائل الموضوعية والأساسية وأحال فى غيرها إلى القوانين واللوائح القائمة وما يستجد من أحكام مستقبلية وطرح الحجية قبل الغير على البيانات المقيدة فى السجل من تاريخ قيدها فيه ولم يجز الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب القيد فى السجل ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون البيان وبالنسبة لمن علمه فحسب . وحرم التاجر التمسك بعدم قيده فى السجل للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون أو التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرا .

● **الفقه والقضاء .**

يؤدى السجل التجارى دوره كأداة للاستعلام والتعرف على المركز القانونى والمالى للتاجر وأهم العناصر التى تدخل فى نشاطه التجارى ، إذ يستطيع كل ذى مصلحة الاطلاع عليه للتعرف على البيانات التى تهمه عن التاجر كأهليته ، ونوع نشاطه ، وعنوان محله التجارى ، والنظام المالى لزواجه إن كان أجنبيا وممثليه ووكلائه الذين لهم حق التصرف باسمه .

(ثروت عبد الرحيم ص ٢٠٣ ومابعدها، وسمير الشرقاوى ص ١٢٩ ومابعدها) .

- وكان للسجل التجارى فى ظل قانون ١٩٣٤ ، ١٩٥٣ دور إدارى واكتفى المشرع منه بوظيفة استعلامية .

وفى القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ حظرت المادة ١٧ منه مزاولة التجارة فى محل تجارى إلا لمن يكون اسمه مقيدا فى السجل الذى يقع فى دائرته المحل التجارى ، وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى .

مــادة (٣١)

على كل من قيد بالسجل التجارى أن يبين على واجهة محله وفى جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارته اسمه التجارى ، ومكتب السجل التجارى المقيد به ورقم القيد .

● **تقابلها المادة (٥) من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ التى تنص على أن :**

« على كل من قيد بالسجل التجارى أن يكتب على واجهة محله وفى جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسمه التجارى مشفوعا ببيان مكتب السجل المقيد به ورقم القيد » .

مـادة (٣٢)

١ ـ لكل شخص ان يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد . وفى حالة عدم القيد يعطى المكتب شهادة سلبية .

٢ ـ لا يجوز ان تشتمل الصورة المستخرجة من صفحة القيد على :

أ ـ احكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار .

ب ـ أحكام الحجر إذا حكم برفعه .

● **تقابلها المادة ١٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شان السجل التجارى ، وتنص على ان :**

« لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد او شهادة ببعض البيانات أو شهادة سلبية فى حالة عدم القيد . ولا يجوز أن تشتمل الصور المستخرجة على مايأتى :

(١) أحكام شهر الإفلاس إذا حكم بإلغائها أو برد الاعتبار .

(٢) أحكام وقرارات الحجر إذا قضى برفع الحجر .

وللشريك أن يحصل على صورة طبق الأصل مستخرجة من عقد تأسيس الشركة وكل اتفاق لاحق سواء بتعديل شروط العقد أو إطالة أجل الشركة أو حلها أو وضعها تحت التصفية » .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ :**

طلب السيد العضو محمد محمد مرزوق إثبات احكام شهر الإفلاس وأحكام الحجر فى مستخرجات صفحة القيد بالسجل التجارى مع بيان حكم رد الاعتبار أو حكم رفع الحجر إن وجد .

وعقب السيد المستشار وزير العدل بأن النص يقصد عدم إيذاء التاجر فى سمعته من بعد زوال حالة الإفلاس او رفع الحجر عنه وخاصة أن عدم إذاعة السر لا يضر بالغير .

مـادة (٣٣)

١ ـ تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢ ـ لا يجوز الاحتجاج على الغير باى بيان واجب القيـد فى السجل التجارى ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون هذا البيان .

٣ ـ لا يجوز للتاجر ان يتمسك بعدم قيده فى السجل التجارى للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون او التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرا .

● مستحدث :

● راجع التعليق على المادة ٣٠ .

● ينص القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى على جزاءات جنائية يعاقب بها كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد أو التأشير فى السجل أو بالتجديد أو المحو ، وكذلك كل من ذكر على واجهة محله وعلى إحدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسما تجاريا او رقم قيد ليس له أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله . وتأمر المحكمة بتصحيح البيانات وفقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحددها . ويقوم مكتب السجل التجارى المختص بالإجراءات اللازمة للتصحيح . (المادة ١٨) ، كما تعاقب المادة ١٨ المذكورة من ذلك القانون كل من يقوم على تنفيذ أحكامه إذا أفشى سرا اتصل به بحكم عمله .

وفى حالة مزاولة التجارة فى محل تجارى دون أن يكون اسم هذا المزاول مقيدا فى السجل التجارى تكون العقوبة وفقا للمادة ١٩ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه ، فضلا عن الأمر بغلق المحل .

الفصـل الخامس

المتجـر

(الأصل التجارى)

مـادة (٣٤)

١ - المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

٢ - يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية اخرى كالاسم التجارى السمعة التجارية والعلامات التجاريـة وبراءات الاختـراع والرسـوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار ، وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة .

٣ - ويجوز أن يتضمن المتجر البضـائع والأثـاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى .

● النص مستحدث .

وهو تقنين لما استقر عليه القضاء وجرى به الفقه والتشريع المقارن .

● المذكرة الايضاحية :

المتجر بالمعنى القانونى الذى تضمنته المادة ٣٤ فكرة حديثة نسبيا لم يتنبه لها الفقه إلا فى مطلع القرن التاسع عشر ، إذ كان معنى المتجر ينصرف قبل ذلك إلى مجموعة الاموال المادية التى يمارس بها صاحب المنشأة التجارة ، كالسلع وأدوات المحل وآلات المصنع . وكان القانون

الفرنسى الصادر سنة ١٩٠٩ من أوائل التشريعات التى اهتمت بالمتجر بمعناه القانونى الحديث . ولكنه قصر معظم اهتمامه على عمليتين كانتا شائعتين وقت إصداره وهما بيع المتجر ورهنه . ومن ثم لم يحاول وضع تنظيم شامل للفكرة ، كتعريف المتجر وطبيعته وتكوينه وتأجيره ولعله رأى أن من الخير تركها للفقه والقضاء ليتوليا ضبطها وإحكام صياغتها .

وفى مصر صدر بشأن المتجر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ منقولا عن قانون ١٩٠٩ الفرنسى بكل ما فيه من مثالب ونقائص .

وأخذ المشروع على عاتقه ملء هذا الفراغ .

ويستخلص من التعريف الذى أوردته الفقرة الأولى من المادة ٣٤ ، أن المتجر لا يتركب إلا من منقولات ، فلا يدخل العقار فى تركيبه ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذى يمارس فيه التجارة . وقد يتركب المتجر من منقولات معنوية ومادية ، أو من منقولات معنوية فقط . ولكن لا يجوز أن يتركب من منقولات كلها مادية . وضرب النص أمثلة لما يدخل فى المتجر عادة من منقولات معنوية ، فذكر بالإضافة إلى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، الاسم التجارى ، والعلامات التجارية ، وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والحق فى الإيجار ، وحقوق الملكية الادبية والفنية . كما ذكر أمثلة لمنقولات مادية كالسلع والأثاث والأجهزة والمعدات .

ويبدو من صياغة الفقرة الأولى من المادة ٣٤ أن السمعة التجارية والاتصال بالعملاء هما أهم مقومات المتجر ، بل وبدونها لا تكتسب المنشأة صفة المتجر بالمعنى القانونى .

والمقصود باصطلاح « الاتصال بالعملاء » ، مجموع العملاء الدائمين الذين يعتادون التعامل مع التاجر ويلتصقون به بسبب صفات شخصية كاللياقة والأمانة والإخلاص فى إرضاء رغباتهم . وبديهى أنه كلما كثر عدد العملاء الدائمين ، كلما اتسع نشاط المنشأة وزادت أرباحها .

أما السمعة التجارية فالمقصود منها قدرة المنشأة على اجتذاب العملاء العابرين بسبب ميزة خاصة فيها كحسن الموقع أو فخامة المظهر أو جمال العرض أو إتقان التنظيم .

ويتضح من هذا أن الفرق بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، كائن فى أن الأول صفة فى شخص التاجر يتجمع حولها بعض العملاء ويلتصقون بسببها بالتاجر فيعتادون على التعامل

معه ويصيرون من عملائه الدائمين . بينما السمعة التجارية صفة توجد فى المنشأة فتجعلها قادرة على اجتذاب العملاء العابرين . والعنصران يكمل أحدهما الآخر وهما يضمان مجموع عملاء المنشأة الدائمين والعابرين على السواء .

ـ وهناك خلاف فى فقه القانون التجارى ، يدور حول التكييف القانونى للمتجر . وذهب رأى إلى أنه ذمة مالية قائمة بذاتها تخصص لمهنة تجارية . وهو رأى لا يستقيم وقاعدة تعتبر من ثوابت فلسفة التشريع فى مصر وهى وحدة الذمة المالية التى لا تعترف للشخص الواحد إلا بذمة مالية واحدة تشمل كل ما له من حقوق وكل ما عليه من التزامات ، ثم إن المتجر فى هذا النظام لا يخرج عن كونه جملة مقومات تجتمع داخل الذمة المالية وتتعاون على غرض مشترك دون أن تذوب فيها أو تفقد خصائصها الذاتية . ولذا كان كل منها محتفظا بطبيعته خاضعا للقواعد القانونية الخاصة به وهو ما نصت عليه المادة ٤٣ من هذا القانون .

ويعتبر المتجر بوصفه مجموعة من المقومات المالية « منقولا معنويا » فهو منقول لأن العقار لا يدخله . وهو منقول معنوى لأنه وإن كان من الجائز أن يكون من بين عناصره منقولات مادية كالسلع مثلا ، فإن وجود هذا النوع من الأموال ليس من مستلزماته كما هو الحال فى المنقول المعنوى الذى تشترط الفقرة الأولى من المادة ٣٤ وجوده ممثلا على الأقل فى عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، وكلاهما من المنقولات المعنوية .

● **الفقه والقضاء :**

● لا يعد بيعا لمحل تجارى ، العقد الذى يرد على محل تجارى فى دور الإعداد وقبل بدء استغلاله وكذلك البيع الذى يرد على محل تجارى أوقف استغلاله فترة من الزمن انصرف بعدها عنه عملاؤه (د . ثروت عبد الرحيم ص ٢٤٦) .

● يقصد بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجارى سواء بصفة معتادة أو بصفة عابرة . أما السمعة التجارية فهى ليست مرادفة للاتصال بالعملاء ، إذ أنها صفة تسمح بتزايد العملاء وتتمثل بصفة خاصة فى موقع المحل وفى عوامل أخرى موضوعية لا تتصل بشخصية صاحب المحل . ولا ضرورة للتفرقة بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية إذ لا يترتب على هذه التفرقة أية فائدة عملية . (د . سمير الشرقاوى) فى الجزء الأول من القانون التجارى طبعة ١٩٩٤ ص ٩١ ، ٩٢) .

مــادة (٣٥)

إذا لم يبين المتعاقدان العناصر التى يتالف منها المتجر محل العقد اشتمل المتجر ـ فضلا عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ـ على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان .

● **مستحدث :**

● **المذكرة الايضاحية :**

والأصل أن المتعاقدين يعينون العناصر المعنوية والمادية التى يتركب منها المتجر محل التعاقد وإلا وجب أن يشتمل المتجر فضلا عن العنصرين الإلزاميين (الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان .

ـ أحكام القضاء وآراء الفقه :

● يتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل (نقض ١٩٧٨/٤/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٩ ص ١١٢٤) .

● حقوق التاجر فى ذمة الغير والالتزامات التى تترتب فى ذمته نتيجة الاستغلال التجارى لا تعتبر ولا تعد من عناصر المحل التجارى ما لم يتفق على انتقالها إلى المشترى باتفاق خاص .
(د . سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٩٦) .

● إذا لم يحدد المتعاقدان عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع ، تولى القاضى تحديدها مستعينا فى ذلك بالنية المشتركة للمتعاقدين . (سمير الشرقاوى ص ١١١ ، ونقض ١٩٧٢/٥/١٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ٢٣ ص ٨٣٥) .

ولمحكمة النقض قضاء غير منشور ذهبت فيه إلى أن تقدير قيام عناصر المتجر يعد من سلطات قاضى الموضوع دون أن تقيده فى ذلك إرادة المتعاقدين (نقض ١٩٨٤/٧/١١ مشار إليه فى مؤلف سمير الشرقاوى ص ١١١ هامش ١) .

مـادة (٣٦)

إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة ، فلا يكون هذا العقار عنصرا فى متجره .

● **مستحدث :**

● **المذكرة الايضاحية .**

لا يدخل العقار فى تركيبة المحل التجارى ولوكان صاحب المنشاة يملك العقار الذى يمارس فيه التجارة .

ـ أحكام القضاء :

ذهبت محكمة النقض فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٧٨ إلى أن المبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصره المادية (مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩ ص ١١٢٤) .

وهذا الحكم كان محل نظر لمخالفته ما استقر عليه الفقه .

وعلى كل فقد حسم القانون الجديد الأمر فاستبعد صراحة العقار من عناصر المتجر .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ :**

اثار السيد العضو سعيد عادل الألفى أمر التفرقة بين الدكان والتجارة التى به ولماذا لا يعتبر هذا المكان داخلا فى التجارة .

عقبت الحكومة بأن عنصر الإيجار فقط هو عنصر معنوى فى المحل التجارى ، أما إذا كان العقار مملوكا فلا يعتبر عنصرا من عناصر المحل التجارى ، وقد نظمت المادة ٢/٥٩٤ مدنى هذه المسألة ، فعنصر الإيجار وحده هو الذى يمكن أن يكون عنصرا فى المحل التجارى .

وأعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن هذا النص تقنين لقضاء محكمة النقض إذ قضت فى ١٩/١١/١٩٧٥ بأنه لا يعتبر العقار بطبيعته الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة .

مــادة (٣٧)

١ ـ كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه او تاجير استغلاله ، يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا .

٢ ـ يقيد التصرف في المتجر وعقد تاجير استغلاله في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى .

٣ ـ يشهر التصرف في المتجر وتاجير استغلاله بالقيد في السجل التجارى ، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية : ـ

أ ـ أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم .

ب ـ تاريخ العقد ونوعه .

جـ ـ نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد .

د ـ الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال .

هـ ـ الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر .

و ـ الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز .

● **تقابلها المادتان ١ ، ٢ من القانون** رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع المحال التجارية ورهنها .

مادة (١) : يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين .

ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع ، كل منها على حدة .

ويخصم ما يدفع من الثمن ، أولاً ، ثم البضائع ثم ثمن المهمات ، ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك .

مادة (٢) : يشهر عقد البيع ، بقيده فى سجل خاص معد لهذا الغرض فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يقع بدائرتها المحل التجارى .

وإذا شمل عقد البيع فرعا للعمل التجارى بالقطر المصرى ، وجب أيضاً اتخاذ إجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد بدائرتها هذا الفرع .

وإذا كان ما بيع هو الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتبى السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل الرئيسى والفرع .

- المذكرة الايضاحية :

يشترط المشروع لصحة التصرفات التى يكون موضوعها نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله أن يكون تصرفا مكتوبا وإلا كان باطلا . كما يشترط قيد التصرف فى المتجر فى سجل خاص فضلا عن شهره فى السجل التجارى .

● الفقه والقضاء :

- بيع المحل التجارى بمقوماته يعتبر بيعا لمنقول .

(نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ ، مجموعة احكام النقض س ٣٤ ص ١٦٣٧ ، ونقض ١٩٩٠/٣/٥ غير منشور) .

- يسرى على المحل التجارى حكم المادة ٩٧٦ مدنى فى شأن حيازة المنقول بسبب صحيح وتوافر حسب النية وقت الحيازة واعتبار الحائز مالكا وأن الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا أنها لا تعتبر سندا للملك إلا إذا كانت بنية التملك ، وهى لا تكون كذلك إلا إذا كان الحائز أصبح يحوز لنفسه لا لغيره وبحسن نية بأن يعتقد أن من تصرف إليه مالك لما يتصرف فيه ، فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك ، انتفى حسن النية .

(سمير الشرقاوى ص ١١٣) .

- والكتابة فى ظل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لا تعتبر شرط انعقاد أو إثبات إذ العقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة ويثبت وفقاً للقواعد العامة بكافة طرق الإثبات باعتباره فى الغالب عملا تجاريا بالنسبة لكل من البائع والمشترى . والكتابة شرط لنشأة امتياز البائع .

(د . ثروت عبد الرحيم ص ٢٤٤ ، ١٣٩ . ود . محسن شفيق فى الوسيط جزء ٢ بند ٤٠ ، وعلى يونس فى المحل التجارى بند ١٢٧ ونقض ١٩٥٤/٤/١٥ ، مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٧٧٤ ، وسمير الشرقاوى ص ١١٠ ، ١١٢ بند ١١٥) .

ولكنها فى ظل القانون الجديد شرط صحة وانعقاد .

مـادة (٣٨)

١ ـ لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين ، أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى .

٢ ـ إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر او التسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص ونشر ملخصه فى السجل التجارى .

● **الفقه والقضاء :**

فى ظل القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ تنتقل ملكية المتجر إلى المشترى بمجرد إبرام عقد البيع سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير ولا يتوقف نقل الملكية على أى إجراء آخر ومن ثم فإن تصرف البائع فى ذات المحل بعد ذلك يعتبر بيعا لملك الغير . (سمير الشرقاوى ص ١١٣ نقض ١٥/٤/١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض السنة ٥ ص ٧٧٤ ونقض ٣/١/١٩٨١ السنة ٣٢ ص ١٠٢ ونقض ٥/٣/١٩٩٠ غير منشور) وشهر عقد البيع ليس بلازم لنقل الملكية ولكنه لازم لترتيب امتياز البائع .

وقد غاير القانون الجديد هذا الحكم ففى ظله لا تنتقل الملكية لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى .

وللشريك فى المحل التجارى باعتباره منقولا معنويا حق استرداد الحصة المبيعة لأجنبى طبقا لأحكام المادة ٨٣٣ من القانون المدنى . (نقض ٣٠/١/١٩٨٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٤٠ ص ٣٤٢) .

مـادة (٣٩)

لا يحل من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف ، فى الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

ولا يحل من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف فى الحقوق والتعهدات المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على هذا الحلول .

● **الفقه والقضاء :**

لا تعد حقوق التاجر فى ذمة الغير ولا الالتزامات التى تترتب فى ذمته للغير نتيجة الاستغلال التجارى ، لا تعد من عناصر المحل التجارى فلا تنتقل مع المحل عند التصرف فيه ما لم يتفق وصراحة على انتقالها بشرط إتمام إجراءات الحوالة المدنية وتوافر شروطها . ووفقا لأحكام عقد العمل ، تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل التى أبرمها صاحب المتجر مع عماله إلى المشترى ، ويكون كل من المشترى والبائع مسئولين بالتضامن عنها طبقا للمادة ٩ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ . (د . سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٩٦) .

مـادة (٤٠)

تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتى يكون تاريخ إنشائها سابقا على شهر التصرف إلا إذا ابراه الدائنون .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتى يكون تاريخ إنشائها سابقا على شهر التصرف إلا إذا أبراه الدائنون منها .

● **الفقه والقضاء :**

سمير الشرقاوى ص ٩٦ .

مـادة (٤١)

استثناء من الأحكام المنصوص عليها فى باب الإفلاس يجوز لبائع المتجر الذى لم يستوف الثمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسة المشترى بحقه فى الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه فى الامتياز ، إذا كان قد احتفظ بهذا الحق أو ذاك فى عقد البيع ، وذكر صراحة فى الملخص الذى شهر ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التى شملها .

- مستحدثه .

- راجع سمير الشرقاوى ص ١١٨ ، وثروت عبدالرحيم ص ٢٥٩ .

مـادة (٤٢)

١ ـ لا يجوز لمن تصرف فى المتجر ، بنقل ملكيته إلى الغير أو بتاجير استغلاله ، أن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك .

٢ ـ يسرى هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق على مدة أقل .

● نص مستحدث يقنن ما استقر عليه القضاء .

● ويقوم الحكم على مبدأ التزام البائع بالامتناع عن كل ما يؤدى إلى إنقاص قيمة عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الرئيسى من عناصر المحل التجارى وأن المقصود بعدم منافسة المشترى ، إسباغ الحماية عليه بحمايته من المنافسة غير المشروعة من البائع له ، ومن ثم فإن نطاق هذه الحماية يقتصر على الحالات التى يلحق المشترى منها ضرر من المنافسة ، يتمثل فى جذب عملاء المحل المباع إلى المحل الجديد الذى يفتتحه البائع ويزاول فيه نشاطا مماثلا له (نقض ١٩٨١/٢/٢٨ ، السنة ٣٢ ص ٧١١) ، وبذلك تتقيد المنافسة المحظورة ، غير المشروعة بمكان المحل المبيع ونوع التجارة المستغلة فيه (نقض ١٩٥٦/٣/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٧ ص ٢٩١) . وفى هدى ذلك يمكن للبائع أن ينشىء محلا جديدا بعيدا عن المحل المبيع يمارس فيه ذات النشاط طالما أنه ليس هناك احتمال اجتذابه عملاء المحل المبيع ويجب أن يقوم شرط المنع من التصرف على باعث مشروع ويقتصر على مدة معقولة . وتقدير مشروعية المصلحة المراد حمايتها بشرط منع المنافسة ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع . (نقض ١٩٦٢/٦/٧ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ص ٧٦٤ ، ونقض ١٩٦٨/٦/٢٧ ، السنة ١٩ ص ١٢٢٣) ، ويسرى شرط عدم المنافسة فى حدود ما تقدم بالنسبة إلى بائع المحل كما ينتقل إلى ورثته من بعده ، ولكنه لا يسرى على الغير ولو كان من أقاربه ما لم يكن البائع أو أحد ورثته مستترا وراء ذلك الغير . وإذا باع مشترى المحل التجارى إلى آخر استفاد المشترى الجديد من ذلك الشرط ، وذلك الحكم وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى قيام حق المشترى الجديد فى رفع دعوى مباشرة على بائع المحل التجاري الملتزم بالشرط وورثته . (د . ثروت عبدالرحيم ص ٢٥٤) .

وإذا أخل بائع المتجر أو ورثته بهذا الشرط وذلك الحكم ، كان للمشترى رفض الوفاء بالثمن تطبيقاً للقواعد العامة والحق فى طلب فسخ البيع أو طلب التنفيذ العينى بغلق المحل الجديد مع حقه فى تعويض عن الضرر الذى يلحقه .

. المذكرة الايضاحية :

تقرر المادة ٤٢ حماية خاصة لمشترى المتجر أو مستأجر استغلاله ، إذ حرم على البائع أو المؤجر مزاولة نشاط مماثل لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر للمشترى أو المستأجر ، وهو التزام ثقيل خفف النص من حدته بتحديد مدة فاعليته بعشر سنوات من تاريخ شهر التصرف حداً أقصى ما لم يتفق على مدة أقل .

● الفقه والقضاء :

● الرأى الراجح فى الفقه مسايرة القضاء فى فرنسا ومصر فيما انتهى إليه من أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة من جانب التاجر البائع للمحل التجارى ، المسئولية التقصيرية . (د . سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص ١٠٠) .

● يلزم للحكم بالتعويض ثبوت تحقق الضرر ، فعلا سواء أكان ماديا أم معنويا ، أما الحكم بالجزاءات التكميلية فيكفى فيه مجرد احتمال وقوع الضرر . (محسن شفيق بند ١٤٢) .

● البادى من استقراء أحكام القضاء المصرى أنها وإن كانت تقيم قضاءها بالتعويض على أساس ثبوت الضرر الفعلى إلا أنها فى الواقع تستخلص وقوعه من قيام وقائع تؤدى عادة إلى إلحاق الضرر بالمحل التجارى (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٠ ص ٥٠٥ ، و . سمير الشرقاوى ص ١٠٥) .

مـادة (٤٣)

١ ـ مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل ، تسرى فى شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك .

٢ ـ كما تسرى فى شأن الأسماء التجارية ، والسمات التجارية ، والعلامات التجارية ، والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع ، وغير ذلك من عناصر الملكية الصناعية أو الملكية الأدبية ، القوانين والقرارات الخاصة بذلك .

● نص مستحدث :

الفصل السادس

سوق الأوراق المالية
(البورصة)

مادة (٤٤)

١ - تعتبر سوق الأوراق المالية شخصا اعتباريا .

٢ - مع مراعاة احكام هذا الفصل تسرى على إنشاء السوق ونظامه الداخلي القوانين والقرارات المنظمة لذلك .

● **النص مستحدث .**

● **المذكرة الايضاحية .**

جعل المشروع لسوق الأوراق المالية مكانا فيه ، لمجرد الإشارة إلى أنه لا يهملها ، ولكنه فضل ترك تنظيمها لقوانين وقرارات خاصة تكون أقدر منه على تحمل كثرة التعديلات التى يدخلها الشارع عليها نتيجة كثرة التغييرات التى تطرأ عليها .

ومع ذلك لم يشأ المشروع ترك الأمر على غاربه ، فنص فى المواد من ٤٤ إلى ٤٦ على بعض قواعد هى بمثابة العمد التى ينبغى أن يقوم عليها كل تنظيم لهذه السوق وتتلخص هذه القواعد فيما يأتى :

١ - اعتبار السوق شخصا اعتباريا .

٢ - قصر التعامل فى السوق على السماسرة المقبولين للعمل بها .

٣ - الحظر على سماسرة السوق إجراء عمليات لحساب العملاء إلا إذا كان السمسار مفوضا من العميل فى ذلك بتفويض خاص ومكتوب .

٤ - الاعتراف بصحة العمليات المضافة إلى أجل ولو لم يقصد المتعاقدون تنفيذها وإنما مجرد الالتزام بدفع فروق الأسعار .

●● وقد افتى الأزهر رسميا بمشروعية هذه العمليات وعدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ :**

أعلن السيد المستشار وزير العدل أن المادة ٤٤ تعتبر سوق الأوراق المالية يعنى البورصة شخصا اعتباريا وأن القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يرخص للوزير المختص إنشاء بورصات خاصة ولهذا أردنا أن نقول شخصا اعتباريا يجوز أن يكون فى صورة ما « عاما » وفى صورة أخرى الا يكون « عاما » .

مـادة (٤٥)

١ ـ لايجوز التعامل فى سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول أسعارها إلا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا كان التصرف باطلا .

٢ ـ ولايجوز للسمسار إجراء عمليات فى السوق لحساب عملائه إلا إذا كان مفوضا فى إجرائها من العميل بموجب تفويض خاص مكتوب ، فإذا أجرى السمسار العملية دون هذا التفويض جاز للعميل قبولها أو رفضها .

مـادة (٤٦)

تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو قصد المتعاقدون فيها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار بشرط ان تعقد العملية فى سوق الأوراق المالية وان تتعلق بصكوك مدرجة فى جداول اسعار هذا السوق .

ويصدر بتنظيم هذه العمليات قرار من الوزير المختص .

البـاب الثانى

الالتزامات والعقود التجارية

تمهيد

● المذكرة الإيضاحية .

١ ـ لعل أكثر مواطن التقنين التجارى القائم قصورا وعجزا عن مسايرة تطورات الواقع والقانون هى تلك المتعلقة بالعقود التجارية . فلم يتعرض التقنين القائم إلا لعدد محدود للغاية من العقود التجارية ، مغفلا أهم هذه العقود وأكثرها شيوعا وهو البيع التجارى . وجاء تنظيمه لتلك العقود التى تعرض لها مقتضبا ومليئا بالثغرات ففى الوقت الذى أغفل فيه التقنين القائم فى الفصل الثانى المخصص للسماسرة والبورصات التجارية وضع تنظيم لعقد السمسرة بشكل عام ، نجده يقتصر فيما لايزيد على عشر مواد على وضع أحكام مقتضبة تداخلت فيها واجبات السماسرة مع تنظيم البورصات التجارية .

كما نجد تداخلا مماثلا فى الفصل الخامس بين أحكام عقد نقل الأشياء وأحكام عقد الوكالة بالعمولة للنقل ، على ما بين العقدين من فروق جوهرية ، كل هذا فى الوقت الذى أغفل فيه التقنين القائم وضع أحكام خاصة بعقد نقل الأشخاص .. تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء .

أما تنظيمه لعقدى الرهن والوكالة بالعمولة فقد جاء مبتسرا ومليئا بالثغرات .

ولقد كان طبيعيا أن يعمل المشروع على معالجة أوجه القصور فى التشريع القائم وعلى سد ثغراته فى هذا المجال . فأعاد تنظيم العقود التى تضمنها التقنين القائم تنظيما شاملا قنن به مااستقر عليه الفقه والقضاء فى مصر من أحكام ، وأدخل العقود التى أغفلها مثل البيع التجارى والسمسرة ، وأضاف إليها ما استحدثه العمل من عقود جديدة أصبحت تلعب دورا متعاظما فى الحياة التجارية على الصعيدين المحلى والدولى مثل عقود نقل التكنولوجيا ، وعقد التوريد ، وعقد الإيداع فى المستودعات العامة ، ووكالة العقود ، وأخيرا وليس آخرا عقد النقل الجوى .

وقبل كل هذا عنى المشروع بوضع مجموعة من الأحكام العامة التى تسرى على الالتزام التجارى فى ذاته تضمنت فى بعض أجزائها تقنينا لما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام وحسمت فى بعضها الآخر عددا من الخلافات الفقهية التى ثارت فى ظل التقنين القائم ، كما استحدث أحكاما جديدة بقصد إعادة تنظيم الحياة التجارية على أسس راسخة ، فنظم المشروع المسئولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة ، كما نظم مسئولية المنتج عن الأضرار التى تحدثها السلع المنتجة .

وقد استهل المشروع هذا الباب بالأحكام العامة للالتزامات التجارية ثم عالج العقود التجارية باعتبارها أهم مصادر الالتزامات التجارية فى سبع فصول .

الأحكام العامــة

مــادة (٤٧)

١ - يكون الملتزمون معا بدين تجارى متضامنين فى هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢ - ويسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى .

● تقابلها المادة ٢٧٩ من القانون المدنى .

وهى تنص على حكم مخالف إذ تقول « التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون » .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية .

جاءت المادة ٤٧ من المشروع لتضع حدا للخلاف الذى ثار فى الفقه المصرى حول ما إذا كان هناك عرف تجارى عام يفترض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية استثناء من نص المادة ٢٧٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون . وانتصرت للرأى الذى يرى افتراض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية وقررت أن يسرى نفس الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى .

مـادة (٤٨)

١ - لا تعتبر كفالة الدين التجارى عملا تجاريا إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكا أو كان تاجرا وله مصلحة فى الدين المكفول .

٢ - لا يجوز فى الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل - ولـو كان غـير متضامن - تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك .

● **تقابلها المادة ٧٧٩ من القانون المدنى التى تنص على أن :**

« ١ - كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا .

٢ - على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا » .

وكذلك المادة ٧٩٣ من القانون المدنى التى تنص على أنه « لايجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد » .

● **المذكرة الايضاحية .**

ولما كانت الكفالة تعتبر بحسب الأصل من أعمال التبرع فقد أعادت المادة ٤٨ تأكيد الحكم الذى تنص عليه المادة ١/٧٧٩ من التقنين المدنى الذى يقضى باعتبار كفالة الدين التجارى عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا ، ولكنها سارعت بإدخال عدة استثناءات على هذا الحكم ، بحيث تعتبر كفالة الدين التجارى عملا تجاريا إذا نص القانون على ذلك أو إذا كان الكفيل بنكا وفى هذه الحالة تعتبر الكفالة تجارية ولو وقعت منفردة . وأخيراً تعتبر كفالة الدين التجارى تجارية إذا كان الكفيل تاجرا وكانت له مصلحة فى الدين المكفول إذ ينتفى فى هذه الحالة عن الكفالة طابعها التبرعى ولا يبقى هناك مبرر لإخراجها من دائرة القانون التجارى طالما أن الدين المكفول تجارى والكفيل تاجر باعتبار أن الكفالة من العقود التابعة .

● **الفقه والقضاء .**

(راجع ثروت عبد الرحيم ص ١٤١) .

(ونقض ١٩٩٥/١/١٦ ، السنة ٤٦ ص ١٧٦ ع١) .
(ونقض ١٩٩٥/١/٢٩ ، السنة ٤٦ ص ٢٧٠ ع١) .

مـادة (٤٩)

إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل فى نشاطه التجارى افترض أنه قام بها مقابل عوض ما لم يثبت عكس ذلك ويقدر العوض طبقا للعرف ، فإذا لم يوجد عرف ، قدر القاضى العوض .

- **النص مستحدث :**
- **المذكرة الايضاحية :**

وتأكيداً لنفس الفكرة التى تقوم فى نهاية الأمر على اعتبار المضاربة أساسا للنشاط التجارى ، فقد وضعت المادة ٤٩ قرينة بسيطة مؤداها أن كل ما يقوم به التاجر لحساب الغير من أعمال وخدمات تدخل فى نشاطه التجارى ، يفترض إنه قام بها مقابل عوض ، على أن يقدر هذا العوض وفقا للعرف الجارى ، فإن لم يوجد عرف قدر القاضى هذا العوض .

مـادة (٥٠)

١ ـ تعتبر تجارية القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية .

٢ ـ إذا اقتضت مهنة التاجر اداء مبالغ او مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك .

٣ ـ ويحسب العائد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ما لم يتفق على مقابل اقل .

٤ ـ ويؤدى العائد فى نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلا لأكثر من سنه وفى يوم الاستحقاق إذا كان الأجل سنة او اقل ما لم يتفق او يجر العرف على غير ذلك .

● النص مستحدث :

● المذكرة الايضاحية :

وتطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية التى وضع المشروع أسسها فى المادة الثانية ، تعتبر تجارية القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية ، ويفترض شرط الفائدة فى هذه القروض إلا إذا اتفق المتعاقدون على غير ذلك على أن تحسب الفوائد بالسعر القانونى المقرر فى المسائل التجارية إلا إذا اتفق على سعر آخر .

وإذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه ، كما لو كان وكيلا بالعمولة بالشراء ودفع ثمن البيع أو قام بالتأمين على البضاعة ، جاز له مطالبة هؤلاء العملاء بفوائد هذه المبالغ من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك .

وفى جميع هذه الحالات تدفع الفوائد فى نهاية كل سنة دون انتظار لحلول أجل الدين إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة ، وتدفع هذه الفوائد فى يوم الاستحقاق إذا كان الأجل لسنة أو أقل ما لم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك .

مـادة (٥١)

الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر فى شئون تتعلق بنشاطه التجارى لا تنقضى بوفاته ، ومع ذلك يجوز لورثته إلغاؤها إذا قرروا عدم الاستمرار فى التجارة ، وفى هذه الحالة لا يستحق عليهم أى تعويض إذا اخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم فى الإلغاء فى ميعاد مناسب .

● **نص مستحدث.**

● **اللجنة الرئسيه لوضع المشروع :**

بجلسة ١٩٩١/٧/٧ تساءلت الأستاذة جورجيت صبحى عضو إدارة التشريع عما إذا كان هذا النص قاصرا على الورثة أم يجوز للمتعاقد مع المورث الانتفاع بهذا الحق إذا ما دعت مصلحته ذلك . وتساءل الدكتور عصام أحمد وكيل إدارة التشريع عن الغرض من الفقرة وهل هو حماية جانب الورثة . ورد المستشار محمد إبراهيم خليل بأن الأمر يتعلق بالمقارنة بين الضرر الذى يعود على المتعاقد مع المورث ، والضرر الذى يمكن أن يعود على الورثة وأن المشروع انحاز إلى جانب الورثة الذين قد يكونون قصرا ، أو لا دراية لهم بذلك النشاط التجارى مما يعرضهم لمخاطر . فحق الإلغاء لورثة التاجر المتوفى فقط ، وعقب السيد المستشار أحمد سليمان أن الأمر متروك للورثة على أن يستعملوا هذا الحق فى الوقت المناسب .

● **المذكرة الايضاحية :**

استحدث المشروع فى المادة ٥١ حكماً يهدف إلى حماية ورثة التاجر إذا قرروا عدم الاستمرار فى التجارة ، إذ اجاز لهم ـ على خلاف الأصل العام الذى أقرته المادة فى صدرها والذى بمقتضاه تبقى الطلبات الصادرة من التاجر فى شئون تتعلق بنشاطه التجارى قائمة لا تنقضى بوفاته ـ أن يطلبوا إلغاء هذه الطلبات دون أن يستحق عليهم أى تعويض بشرط أن يخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم فى الإلغاء فى وقت مناسب .

وبديهى أن هذا الحكم مقرر لصالح الورثة وحدهم دون المتعاقد مع الورثة .

مـادة (٥٢)

لايجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التى يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التى تترتب عليه بمقتضاها .

● **تقابلها المادة ١٢٩ من القانون المدنى التى تنص على أن :**

(١) إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر . وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا وهوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

● **المذكرة الايضاحية :**

لما كان من الطبيعى أن يتوافر فيمن يحترف التجارة ويقبل مخاطرها قدر معقول من الدراية بأمورها ، الأمر الذى يجنبه مخاطر الوقوع ضحية استغلال الآخرين ، فإن المشروع لم يجز للتاجر أن يطلب إبطال العقود التى يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التى تترتب عليه بمقتضاها بسبب الاستغلال أو الغبن .

● **تعليق :** الواضح أن حكمة النص وعلته أن التاجر يتوافر فيه قدر من الدراية بأمور تجارته وهو حين يقدم على شراء سلعة أو عقار بثمن يجاوز سعر السوق إنما يقدم على ذلك عن بينة ودراسة أجراها مع نفسه تأسيسا على نظرات له فى حركة السوق توقع معها ارتفاع الأسعار كما حدث فى تجارة الأراضى فى مصر حين قامت بعض شركات توظيف الأموال فى بشراء العقارات بأسعار تجاوز سعر التداول فى السوق مما خلق حركة تعامل ومضاربات عليها أدت إلى تضاعف أسعارها وتحقيق أرباح خيالية من هذا النشاط . ولكن حين يقع التاجر وهو إنسان أولا ضحية طيش بين وهوى جامح يعدم إرادته ويحوله إلى مجرد أداة لا سلطان له على إرادته فإن الأمر يخرج عن دائرة الدراية بأمور تجارته وحركة السوق ليدخل فى دائرة الضعف البشرى الذى لا يفرق بين تاجر حاذق أو عالم وبين جاهل . ولابد من ترك الأمر لقاضى الموضوع يتبين ظروف العلاقة التى أدت إلى التعاقد وما إذا كان التاجر فيها مسلوب الإرادة طريح الهوى طاش عقله وفقد إرادته حقا فأمكن استغلاله أم لا وفى هذا النطاق يتعين تفسير الاستغلال وتحديده .

مـادة (٥٣)

١ ـ إذا كان محل الالتزام التجارى تسليم شىء خلال موسم معين أو فصل من فصول السنة وجب الرجوع إلى العرف السائد فى مكان التسليم ، لتعيين الوقت الذى يجب أن يتم فيه . فإذا لم يوجد عرف وجب أن يتم التسليم فى وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل .

٢ ـ ويعتبر العرف السائد فى مكان التسليم فيما يتعلق بكيفية قياس البضائع أو وزنها أو عددها أو كيلها متمما للعقد ما لم يتفق على غير ذلك .

● تقابلها المادة ٤٦٣ من القانون المدنى التى تنص على أنه :

« إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع ، وجب على المشترى أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وأن ينقله دون بطء إلا ما يقتضيه النقل من زمن .

● المذكرة الايضاحية :

تعالج المادة ٥٣ مسألة كيفية تحديد الموقف الذى ينبغى أن يتم التسليم فيه ، إذا كان محل الالتزام تسليم شىء خلال موسم معين أو فصل محدد من فصول السنة ، وذلك بالرجوع إلى العرف السائد فى مكان التسليم . فإذا لم يوجد عرف ، وجب أن يتم التسليم فى وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل . والمقصود بالوقت المناسب هو ذلك الذى يسمح للدائن باستخدام الشىء محل التسليم ، الاستخدام الذى أعد له فى هذا الموسم المعين أو فى ذلك الفصل من فصول السنة . كذلك يجب الرجوع إلى أحكام العرف السائد فى مكان التسليم لتحديد كيفية قياس البضائع محل التسليم أو وزنها أو عدها أو كيلها باعتبارها متممة لأحكام العقد ما لم يتفق المتعاقدون على غير ذلك .

مــادة (٥٤)

إذا كان محل الالتزام التجارى اداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين عناية التاجر العادى .

● **تقابلها المادة ٢١١** من القانون المدنى التى تنص على أنه :

« فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشىء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوقى الحيطة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك » .

● **المذكرة الايضاحية :**

تلزم المادة ٥٤ المدين بالتزام تجارى بأداء عمل ، أن يبذل فى هذا الأداء عناية التاجر العادى ، ويعنى هذا أن المدين فى هذه الحالة يلتزم ببذل عناية التاجر العادى ولو لم يكن هو نفسه تاجرا طالما أن الالتزام ذو طبيعة تجارية ، وبديهى أن درجة العناية التى يطلب من التاجر بذلها فى أداء عمله تفوق تلك التى يلتزم بها الشخص العادى غير التاجر .

مــادة (٥٥)

إذا عين للبدء فى التنفيذ اجل معين وانقضى هذا الاجل دون أن يبدأ المدين التنفيذ ، فلا يجوز له بعد ذلك إجبار الدائن على قبوله .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الايضاحية :**

وفى هذه الحالة يبقى للدائن وحده الخيار بين قبول التنفيذ العينى أو رفضه وطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى .

مـادة (٥٦)

إذا احتفظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة ، فقيامه خلال سريانها بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات او قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته يسقط عنه حق الفسخ .

● **نص مستحدث .**

● **المذكرة الايضاحية :**

وحرصا من المشروع على استمرار العلاقة التجارية بين المتعاقدين ، حتى فى الحالات التى يخل فيها أحد الطرفين بالتزاماته الناشئة عن العقد ، فقد جاءت المادة ٥٦ بحكم جديد يضيق كثيرا من نطاق الحق فى الفسخ حتى فى الحالات التى يتضمن فيها العقد شرطا فاسخا صريحا ؛ حيث اعتبرت أن قيام المتعاقد الذى احتفظ لنفسه بحق فسخ العقد خلال مدة معينة ، بتنفيذ التزاماته العقدية أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته بمثابة تنازل عن الحق فى الفسخ تسقط عنه هذا الحق .

مـادة (٥٧)

لا تجوز المطالبة القضائية بوفاء الالتزامات التجارية إلا فى ساعات العمل التى يحددها القانون أو اللوائح او التى يجرى عليها العرف .

● **نص مستحدث.**

● **المذكرة الايضاحية :**

تحظر هذه المادة المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية إلا فى ساعات العمل التى يحددها القانون أو اللوائح أو العرف .

- وتطبيقا لذلك يجب على التاجر ان يعلن على واجهة محله مواعيد العمل وأيام العطلات حتى لا يجرى المحضر إجراءاته القضائية إلا فى تلك الساعات .

مـادة (٥٨)

يكون إعذار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ويجوز فى أحوال الاستعمال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة .

● **تقابلها المادة** ٢١٩ من القانون المدنى وتنص على أن :

« يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر .

● **المذكرة الايضاحية :**

جاء نص المادة ٥٨ ليقنن ما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل التقنين الحالى من أنه لا يشترط أن يتم إعذار المدين فى المواد التجارية بالطرق المقررة فى القانون المدنى ، نظرا لما تستلزمه المعاملات التجارية من سرعة وإنما يجوز أن يتم ذلك ببرقية أو بخطاب عادى تطبيقا لقاعدة عرفية سائدة ، ومن ثم أجازت هذه المادة أن يكون إعذار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، كما أجازت فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة ، ويلاحظ أن المشروع قد قيد من نطاق القاعدة العرفية التى استقر عليها الفقه والقضاء فى التقنين الحالى ، بأن جعل الخروج على قواعد القانون المدنى فيما يتعلق بطرق الإعذار منوطا بوجود حالة استعجال .

مـادة (٥٩)

لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن .

● **تقابلها المادة** ٣٤٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه :

١ ـ يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ ـ على أنه يجوز للقاضى ـ فى حالات استثنائية ـ إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

● **المذكرة الايضاحية :**

تضمن التقنين الحالى نصا يحرم على القاضى منح المدين فى الكمبيالة مهلة للوفاء بقيمتها ، واستقر الفقه والقضاء على أن هذا الحظر يشمل باقى الأوراق التجارية . ولكن الجدل ثار حول ما إذا كان من الممكن تعميم هذا الحظر على كافة المسائل التجارية ، إلا أن الرأى الغالب ذهب إلى عدم إمكان ذلك نظرا لعمومية نص المادة ٣٤٦ مدنى التى تعطى المحاكم حق منح المهل القضائية بشكل مطلق . ولذلك جاء المشروع فى المادة ٥٩ لينص صراحة على أنه لا يجوز للمحاكم منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن .

ويلاحظ هنا اختلاف صياغة هذا النص عن نص المادة ٢/٣٤٦ مدنى ، فالمشروع يجعل حظر منح المهل القضائية هو الأصل فى المسائل التجارية بحيث لا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا فى حالة الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن ، وهذا أمر طبيعى نظرا لأهمية الدور الذى يلعبه الائتمان فى الحياة التجارية ، ولتشابك علاقات الائتمان فيها ، الأمر الذى يعظم من مخاطر تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه التجارى على مصالح الدائن .

مـادة (٦٠)

لا يجبر الدائن على قبول مبلغ التعويض المتفق عليه بدلا من التنفيذ إلا إذا اتفق على خلاف ذلك .

● **تقابلها المادة ٣٤٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه .**

١ ـ لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ ـ فإذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع :** هذا النظام إنجليزى بحت لا يعتد بالضرر وهذا يخالف التشريع المصرى الحالى . فمادام التنفيذ ممكنا فيتعين قيام المدين به أيا كان الضرر الذى يلحق به من جراء ذلك لأن مجال دفع التعويض فى هذا النظام استحالة التنفيذ لاصعوبته .

● **المذكرة الايضاحية :**

يعنى نص المادة ٦٠ أن من حق الدائن دائما أن يطالب مدينه بتنفيذ التزامه التجارى عينا طالما أن هذا التنفيذ لم يصبح مستحيلا ، حتى ولو كان مبلغ التعويض مقدرا مقدما فى العقد . وبهذا المعنى فإن هذا الحكم لا يختلف عن الحكم العام المقرر فى المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى ، ومع ذلك فإن نص المادة ٦٠ من المشروع ليس مجرد تطبيق للقواعد العامة ، ذلك أن إطلاق حكم هذا النص بخلاف المادة ٢٠٣ / ١ ،٢ من القانون المدنى ، يؤدى إلى ضرورة إعماله حتى ولو كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين . ذلك ما تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى .

مـادة (٦١)

١ ـ الوفاء بدين تجارى لمن يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتخالص او لمن يحمل مخالصة من الدائن او نائبه يبرىء ذمة المدين إلا إذا اثبت الدائن أن المدين لم يقم بالتحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء .

٢ ـ وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين مالم يثبت خلاف ذلك .

● نص مستحدث يقنن ما استقر عليه الفقه والقضاء ويعتبر تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر .

● المذكرة ايضاحية :

تواجه المادة ٦١ حالة من حالات الوفاء لدائن ظاهر . والدائن الظاهر هنا هو الذى يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتخالص من الدائن أو من يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه ، ويكون الوفاء فى هذه الحالة مبرئا لذمة المدين حتى ولو كان التخالص باطلا لأى سبب من الأسباب ، إلا إذا اثبت الدائن أن المدين لم يقم بالتحريات العادية للتحقق من صحة الوفاء ... ويكون على الدائن عبء إثبات عدم قيام المدين بإجراء هذه التحريات .

وفى جميع الأحوال يعتبر وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين إلا إذا أثبت الدائن خلاف ذلك .

● فى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب استبدلت التحريات الكافية بالتحريات العادية التى وردت بالمشروع .

● قد يحدث أن يتقدم الدائن بسند الدين إلى المدين فيأخذه منه للوفاء بقيمته ويسلمه إلى تابع له أو يضعه فى جيبه ويرفض الوفاء زاعما أن قد تم ومن ثم فإن هذا الوجود فى حالة ثبوت هذه الواقعة لا يعتبر دليلا على الوفاء . والقرينة الواردة بالنص قابلة لإثبات العكس .

مــادة (٦٢)

فى المواد التجارية يجوز للدائن أن يطلب دفع الدين بشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة الف جنيه .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الايضاحية :**

وتجيز المادة ٦٢ للدائن أن يطلب من مدينه دفع الدين بشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة ألف جنيه ، وواضح أن الخيار هنا ممنوح للدائن ، فلا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبول دفع الدين بشيك .

ـ نشأ الشيك فى انجلترا لحل مشكلة نقل النقود والتعرض لسرقتها بل ومقتل حامليها أيضا ولقد كان للشيك دور كبير فى عمليات الوفاء بالديون إذ جرى فى التعامل مجرى النقود . ولقد قامت العمليات المصرفية بدور أكبر فى هذا المجال عن طريق النقل المصرفى من حساب لآخر وفتح الاعتمادات بجانب الشيك وحكمة النص حماية الدائن من التعرض للسرقة بعد تسلمه هذا المبلغ الكبير .

● ـ من المقرر أن الوفاء لا يتم بإصدار الشيك إلى الدائن بل بصرف قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه ، فإصدار الشيك لا يساوى الوفاء بالدين (سميحة القليوبى فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٢ ص ٢٧٩ ، وعلى جمال الدين عوض فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٣ ص ٣٧٠)

مـادة (٦٣)

١ ـ إذا كان الدين مؤجلا وكان المدين مأذونا فى الوفاء به قبل حلول الأجل فليس له عند استعمال هذا الحق أن يخصم جزءا من الدين إلا بموافقة الدائن ، مالم يوجد نص فى القانون أو عرف يقضى بغير ذلك .

٢ ـ وإذا كان المدين غير مأذون فى الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، فله أن يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء إذا دفع له العائد المستحق عن الدين حتى انتهاء الأجل أو إبرائه من رده إن كان قد دفع مقدما ، مالم يوجد اتفاق أو عرف أو نص فى القانون يقضى بغير ذلك .

● **تقابله المادة** ٢٧٤ من القانون المدنى وتنص على أنه :

١ ـ إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل ، على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول .

٢ ـ ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى .

● **المذكرة الايضاحية :**

تفرق المادة ٦٣ من المشروع ، فى حالة الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، بين ما إذا كان المدين مأذونا فى الوفاء بالدين أم لا .

فإذا كان مأذونا فى الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، فلا يكون له أن يخصم جزءًا من الدين إلا بموافقة الدائن ، مالم يوجد نص فى القانون أو عرف يقضى بغير ذلك ، ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة فى القانون ذلك أن وفاء المدين بالدين المؤجل مع علمه بقيامه يعتبر تنازلا منه عن الأجل . والتنازل من مسقطات الأجل وبذلك يصبح الدين حالا مستحق الأداء ولا يستطيع أن يخصم جزءًا منه إلا بموافقة الدائن .

أما إذا كان المدين غير مأذون فى الوفاء بالدين قبل حلول الأجل ، فإن له مع ذلك أن يجبر

الدائن على قبول هذا الوفاء ، إذا دفع له الفوائد المستحقة عن الدين حتى انتهاء الأجل أو أبرأه من ردها إذا كانت قد دفعت مقدما ، مالم يوجد اتفاق أو عرف أو نص فى القانون يقضى بغير ذلك .

ويشكل هذا الحكم استثناء من القواعد العامة ... التى تقضى بأنه إذا كان الأجل مضروبا لصالح الدائن والمدين معا ، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتنازل عنه وهو استثناء مبرر على أى حال إذ لن يصيب الدائن فى هذه الحالة أى ضرر يسبب هذا الوفاء المعجل .

مـــادة (٦٤)

يستحق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك .

● **تقابلها المادة :**

٢٢٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه .

« إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها . وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

والمادة ٢٢٨ من القانون المدنى التى تنص على أنه :

« لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

● **وكان المشروع يتضمن فقرة ثانية للمادة ٦٤ وكانت تنص على أن :**

للدائن حق المطالبة بتعويض تكميلى يضاف إلى العائد عن التأخير دون حاجة لإثبات أن الضرر الذى يجاوز هذا العائد قد تسبب فيه المدين بغش أو بسوء نية .

وكانت هذه الفقرة تمثل خروجا على المادة ٢٣١ من القانون المدنى التى تنص على أنه يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية . ذلك أن مناط المطالبة بالتعويض التكميلى فى المادة ٢٣١ مدنى أن يثبت الدائن أن الضرر ... قد تسبب فيه المدين بسوء نية فى حين أن الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من المشروع كانت تعفى الدائن من إثبات تسبب المدين فى ذلك الضرر بغش أو بسوء نية إذ تفترضهما فرضا .

● وقد رأى مجلس الشعب بعد مناقشات طويلة حذف الفقرة الثانية من المادة ٦٤ . وبذلك لا يحق للدائن المطالبة بتعويض تكميلى إلا إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز العائد المستحق قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ بمجلس الشعب .

أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن العوائد المنصوص عليها ليست فائدة ربوية لأنها بمثابة استثمار للمال حسبما قال الإمام الأكبر شيخ الجامع الأزهر .

مـادة (٦٥)

١ ـ كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله .

٢ ـ يترتب على التظهير الناقل للملكية أو المناولة انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك إلى حامله الجديد .

٣ ـ وفى حالة التظهير الناقل للملكية يضمن المظهر الوفاء بالحق الثابت فى الصك فى ميعاد الاستحقاق ما لم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير .

٤ ـ إذا أنشىء الصك بمناسبة عملية تجارية التـزم الموقعـون عليه بالتضامن بينهم ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٥ ـ لا يجوز للمدين أن يحتج على حامل الصك بالدفوع المبنية على علاقات شخصية خاصة بمنشىء الصك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد حامله ـ وقت حصوله على الصك ـ الإضرار بالمدين أو كان الدفع يتعلق بنقص أهلية المدين .

٦ ـ يجوز للمدين أن يمتنع عن الوفاء بالصك إذا لم يرد إليه مؤشرا عليه بالتخالص .

٧ ـ تسرى على ضياع الصكوك المشار إليها فى هذه المادة الأحكام الخاصة بضياع الأوراق التجارية ما لم ينص القانون على غير ذلك .

● **نص مستحدث** قنن فى الفقرة الخامسة نظرية التطهير من الدفوع حسبما استقر عليه الفقه والقضاء .

● **المذكرة الايضاحية :**

تعالج المادة ٦٥ مسألة تداول الصكوك الإذنية والصكوك للحامل التى يكون محلها دفع مبلغ

من النقود أو تسليم بضائع والتى لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية ، وأجازت الفقرة الأولى تداول هذه الصكوك بالتظهير إذا كانت لأمر الدائن ، أو بالمناولة إذا كانت للحامل .

فإذا كان التظهير ناقلا للملكية ، ترتبت عليه كافة الآثار التى يرتبها قانون الصرف على مثل هذا التظهير ، من انتقال لجميع الحقوق الناشئة من الصك إلى الحامل الجديد ، ومن التزام المظهر بالوفاء بالحق الثابت فى الصك فى ميعاد الاستحقاق إلى تطهير الدفوع ، وإذا كان الصك قد أنشىء بمناسبة عملية تجارية التزم الموقعون عليه بالتضامن ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

وإذا كان الصك لحامله وتم تداوله عن طريق المناولة ... انتقلت جميع الحقوق الناشئة عنه إلى الحامل الجديد .

ويجب على الدائن أن يسلم الصك إلى المدين مؤشرا عليه بالتخالص عند الوفاء وإلا جاز للمدين أن يمتنع عن الوفاء .

وأخيراً يسرى على ضياع هذه الصكوك الأحكام الخاصة بضياع الأوراق التجارية ما لم ينص القانون على غير ذلك .

● **اللجنه الرئيسيه لوضع المشروع بجلسة ١٩٩١/٧/٢١ فى الاجتماع الحادى عشر للجنة :**

قال السيد المستشار أحمد فتحى مرسى أن الصك هنا هو السند بمعناه العام وهو كل شيء يحمل التزاما .

وقال الدكتور محسن شفيق أن الضمان فى الحوالة وقت الاستحقاق تطبيق خاص قاصر على المسألة التجارية ويعد استثناء من حكم القانون المدنى لان الفرق كبير فى الضمان لان ضمان وجود الحق وقت استحقاقه يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للدائن إذ نطاق الضمان فى القانون المدنى وجود الحق وقت الحوالة .

وتساءل الدكتور ثروت عبدالرحيم عن مدى سريان هذا النص على الأوراق التجارية وانتهت اللجنة بإقرار النص المطروح وأن المقصود الصكوك التى لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية .

● راجع التعليق على المادة ٣٩٧ .

المنافسة غير المشروعة

مـادة (٦٦)

١ ـ يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية ، ويدخل فى ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على أسراره الصناعية التى يملك حق استثمارها ، وتحريض العاملين فى متجره على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاته أو إضعاف الثقة فى مالكه أو القائمين على إدارته أو فى منتجاته .

٢ ـ كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها . وللمحكمة أن تقضى ـ فضلا عن التعويض ـ بإزالة الضرر وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى إحدى الصحف اليومية .

● **نص مستحدث** قنن به المشروع ما استقر عليه القضاء والراجح فى الفقه .

● **المذكرة الايضاحية :**

تنظم المادة ٦٦ من المشروع واحدة من أهم صور المسئولية عن العمل غير المشروع وأكثرها شيوعا فى الحياة التجارية وهى المسئولة عن أعمال المنافسة غير المشروعة .

وعرف المشروع المنافسة غير المشروعة بأنها كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية ، وأعقب ذلك بتعداد لبعض أمثلة لأكثر هذه الأفعال انتشارا فى العمل ، فذكر الاعتداء على العلامات التجارية أو على براءات الاختراع المملوكة للغير ، وتحريض العاملين فى متجر الغير على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده ، وكذلك كل فعل يكون من شأنه إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاته ، أو إضعاف الثقة فى مالكه أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته .

وبديهى أن هذا التعداد لما يعتبر من أعمال ، منافسة غير مشروعة ، لم يرد على سبيل الحصر

وأن من حق المحاكم أن تقحم فى هذا التعداد أعمالا أخرى ترى وجوب اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة ولها أن تلجأ لبلوغ هذا الهدف إلى منطق القياس أو الاجتهاد الحر فى إطار التعريف العام الوارد فى مطلع الفقرة الثانية من المادة ٦٦ .

وترتب أعمال المنافسة غير المشروعة على عاتق فاعلها الالتزام بتعويض الضرر الناجم عنها . ويجوز للمحكمة أن تقضى ـ فضلا عن التعويض ـ بإزالة الضرر وبنشر ملخص الحكم فى (إحدى الصحف اليومية) على نفقة المحكوم عليه وكل هذا تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢/١٧١ من القانون المدنى .

ـ اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع : الاجتماع الحادى عشر فى ١٩٩١/٧/٢١ :

قال الدكتور أبو زيد رضوان أن المنافسة مطلوبة على أن تتم بأصول شريفة .

وقال الدكتور محسن شفيق أن تقدير المنافسة المشروعة وغير المشروعة متروك لتقدير القاضى .

وقال المستشار محمد إبراهيم خليل أن الادعاء الذى قد يحدث اللبس قد يكون صحيحا .

ورد الدكتور محسن شفيق بإضافة « مغاير للحقيقة » فصار النص .. أو ادعاء مغاير للحقيقة يكون من شأنه إحداث اللبس ، وذلك خوفا من المغالاة .

● الفقه والقضاء :

يقوم النظام الرأسمالى على مبدأ حرية التجارة دون قيد ولا يتدخل القانون فى ظله فى تنظيم وسائل المنافسة إذ تقوم فلسفته على الحرية الكاملة طالما لم تؤد إلى تهديد مبدأ حرية التجارة بوسائل غير مشروعة . ومن ثم عرفت نظم الاقتصاد الحر دعوى المنافسة غير المشروعة وبها يلجأ المتضرر من قيام تاجر آخر بالاعتداء على عنصر الاتصال بالعملاء باعتباره أهم عناصر المحل التجارى ، إلى القضاء ، سواء كان الاعتداء مباشرا بصرف العملاء عنه بأساليب معينة ، أو غير مباشر بالاعتداء على أحد عناصر المحل التجارى كالاسم التجارى أو العلامة التجارية أو براءات الاختراع أو أسراره الصناعية أو تحريض عماله على الإضراب أو ترك العمل أو إفشاء أسراره .

أقام القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسئولية التقصيرية التى تقضى بأن كل شخص ارتكب خطأ سبب ضررا للغير يلزم بتعويض هذا الضرر

(المادة ١٦٣ من القانون المدنى المصرى) واستقر الرأى الراجح فى الفقه على مسايرة القضاء فيما انتهى إليه وتأسيس تلك الدعوى على قواعد المسئولية التقصيرية كما هى مقررة فى القواعد العامة ، لما لهذا التكييف من مزية البساطة والمرونة حيث يمكن القضاء من مواجهة كافة الصور العملية مواجهة سليمة وكافيه رغم شدة اختلافها فيما بينها . (محسن شفيق الموجز فى القانون التجارى طبعة ١٩٦٦ بند ١٤٢ وعلى يونس فى المحل التجارى طبعة ١٩٦٤ بند رقم ١٦ وأكثم الخولى ، الموجز فى القانون التجارى جزء أول طبعة ١٩٧٠ بند رقم ٢٥٣ ويميل إلى اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة فى طبيعتها دعوى مسئولية من نوع خاص لأن أعمال المنافسة فى الأصل مشروعة والقانون لا يحرم إلا الإسراف فى استعمال حرية المنافسة رغم طابعها الضار بالغير والاتجاه قصدا إلى هذا الإضرار . وسمير الشرقاوى فى الجزء الأول من القانون التجارى طبعة ١٩٩٤ ص ٩٩ وثروت عبدالرحيم فى القانون التجارى الجزء الأول طبعة ١٩٩٥ ص ٢٥١ .

(نقض ١٩٥٦/٣/٨ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٧ ص ٢٩١ ، ونقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ، السنة ١٠ ص ٥٠٥) .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ ، السنة ٣٧ ص ١٠١٦) .

مسئولية منتج السلعة وموزعها

مــادة (٦٧)

١ - يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج .

٢ - يكون المنتج معيبا - وعلى وجه الخصوص - إذا لم تراع في تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلى احتمال وقوعه .

٣ - وفي حكم هذه المادة :

أ - يقصد بلفظ « المنتج » ، صانع السلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها في التداول سواء أكانت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير ، ولا ينصرف اللفظ إلى تابعي المنتج .

ب - يقصد بلفظ « الموزع » مستورد السلعة للاتجار فيها وتاجر الجملة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام في الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة . كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود فيها . والعبرة في ذلك بما كان يفعله تاجر عادي يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد في الظروف ذاتها .

٤ - يجوز للمدعي توجيه دعوى المسئولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معا دون تضامن بينهما . وإذا كان مركز أعمال المنتج أو الموزع

موجودا خارج مصر ، جازت مقاضاته أمام المحكمة المصرية التي يوجد له بدائرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب .

٥ ـ تتقادم دعوى المسئولية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٦ ـ يقع باطلا كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسئولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها .

● **نص مستحدث** عدا الفقرة الخامسة فتقابلها المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تنص على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى على كل حال بانقضاء خمس عشره سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

● **المذكرة الايضاحية :**

تتعرض المادة ٦٧ لتنظيم صورة أخرى من صور المسئولية عن العمل غير المشروع فى الحياة التجارية ، وهى مسئولية منتج السلعة وموزعها عن الأضرار التى تصيب الأشخاص الآخرين بسبب عيب فى السلع قررت الفقرة الأولى مبدأ مسئولية منتج السلعة وموزعها قبل كل شخص يلحقه ضرر بدنى أو مادى يحدثه المنتج ووضعت على عاتق الشخص المضرور عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتج .

وعرفت الفقرة الثانية المقصود بالمنتج المعيب .

وتولت الفقرة الثالثة تعريف لفظى المنتج والموزع فى حكم هذه المادة ، فعرفت المنتج بأنه صانع السلعة الذى أعدها فى هيئتها النهائية التى عرضت بها فى التداول . أما لفظ الموزع فيشمل مستورد السلعة للاتجار فيها ، وتاجر الجملة الذى يقوم بتوزيعها فى السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام فى الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة . كما يشمل تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها .

وأجازت الفقرة الرابعة توجيه دعوى المسئولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معا دون تضامن ، وتسهيلا على المدعى وتمكينا له من مباشرة دعوى المسئولية فى الحالات التى يكون

فيها مركز اعمال المنتج أو الموزع موجود فى الخارج ، أجازت الفقرة ذاتها رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية التى يوجد بدائرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب للمنتج أو الموزع .

وتتقادم دعوى المسئولية بمضى « خمس سنوات » وتبدأ مدة التقادم من تاريخ العرض الفعلى للمنتج للتداول فى السوق المحلية .

● كان المشروع حسبما أعدته اللجنة يتضمن تقادم دعوى المسئولية بمضى خمس سنوات من تاريخ العرض الفعلى للمنتج للتداول فى السوق المحلى .

ـ وفى اللجنة العامة عدل النص إلى تقادم دعوى المسئولية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر .

ـ وفى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عدل النص إلى صيغته الأخيرة التى وافق عليها المجلس وصدر بها حسبما ورد فى النص .

التقادم

مـادة (٦٨)

تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامـات التجار قبـل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية ، بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى .

● **تقابلها المادة** ٣٧٤ من القانون المدنى التى تنص على أن :

« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية : ......

● **اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :**

كان المشروع حسبما أقرته لجنة وضعه يحدد مدة التقادم بعشر سنوات تبدأ من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، وذات المدة لسقوط الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى .

● **المذكرة الايضاحية :**

استحدث المشروع حكما يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية وحدد هذه المدة بعشر سنوات ، بحيث يبدأ سريانها من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك . كذلك تسقط بنفس المدة الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى .

● **اللجنة التشريعية :**

وفى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عدل النص لتكون مدة تقادم الدعوى سبع سنوات ، ومدة سقوط الأحكام عشر سنوات .

● **ووافق مجلس الشعب على نص المادة (٦٨) كما اقرته اللجنة التشريعية بعد أن أعلنت الحكومة بجلسة ١٩٩٨/٢/٩ أن هناك مغايرة فيما يتعلق بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٧ التى تتكلم عن المسئولية الناشئة عن الفعل الضار والتقادم المنصوص عليه فى المادة (٦٨) التى تعالج المسئولية الناشئة عن الالتزامات والعقود .**

الإثبات فى المواد التجارية

مـادة (٦٩)

١ ـ يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات مالم ينص القانون على غير ذلك .

٢ ـ فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة فى المواد التجارية يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات مايجاوز هذا الدليل بكافة الطرق .

٣ ـ تكون الأوراق العرفية فى المواد التجارية حجة على الغير فى تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، مالم يشترط القانون ثبوت التاريخ . ويعتبر التاريخ صحيحا حتى يثبت العكس .

● تقابل الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من هذا القانون ، المادة الأولى من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

وتقابل الفقرة الثالثة من هذه المادة ، المادتان ١٥ ، ١٦ من قانون الإثبات سالف البيان وتنص المادة الأولى على أنه :

« على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » .

وتنص المادة (١٥) من قانون الإثبات على أن : ـ

« لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

ويكون للمحرر تاريخ ثابت :

أ ـ من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

ب ـ من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ج ـ من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

د ـ من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

هـ - من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات » .

وتنص المادة (١٦) من قانون الإثبات على أن :

« تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات ، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا أعدم أصل البرقية ، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس .

● المذكرة الايضاحية :

قنن المشروع فى المادتين ٦٩ ، ٧٠ ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام فى التقنين التجارى القائم وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وعلى رأسها مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية مالم ينص القانون على غير ذلك . وجواز إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات مايجاوز هذا الدليل بغير الكتابة ، واعتبار الأوراق العرفية حجة على الغير فى تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا مالم يشترط القانون خلاف ذلك . وكذلك اعتبار تاريخ الأوراق العرفية صحيحا حتى يثبت العكس .

● الفقه والقضاء :

تخضع الأعمال التجارية لمبدأ حرية الإثبات بمعنى جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات مهما بلغت قيمة موضوع الالتزام . ومن ثم لا تسرى قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فى التصرف القانونى الذى تزيد قيمته على مائة جنيه أو الذى لا يكون محدد القيمة على المعاملات التجارية ، إذ يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن باستثناء ماأوجب القانون إثباته بالكتابة من المعاملات التجارية كعقد بيع ورهن المحل التجارى وعقد الشركة وعقد بيع السفينة ، ويلاحظ أنه فى عقد الشركة وعقد بيع السفينة تعد الكتابة أيضا شرطا لصحة العقد ، فضلا عن كونها شرطا للإثبات .

(سمير الشرقاوى ص ٧٩ وثروت عبد الرحيم ص ٤٢ نقض ١٠/٤/١٩٩٥ ، السنة ٤٦ ص ٦١٢/ع١) ،
(ونقض ١/٦/١٩٨٩ مجموعة احكام النقض السنة ٤٠ ص) ، (ونقض ١٢/٥/١٩٨٠ السنة ٣١ ص ١٣٣٦) ،
(ونقض ٢٣/٤/١٩٧٠ سنة ١٩٧٠ ، السنة ٢١ ص ٦٠٣) ، (ونقض ١١/١١/١٩٦٩ ، السنة ٢٠ ص ١١٨٠) ،
(ونقض ٢٧/١٠/١٩٦٦ ، السنة ١٧ ص ١٥٩٢) ، (ونقض ٨/١٢/١٩٦٠ ، السنة ١١ ص ٩٣٥) .

وقضت محكمة النقض بأنه إذا اشترط القانون الكتابة فلا يقبل إثبات عكس مضمون الكتابة إلا بكتابه .

(نقض ١/٦/١٩٨١) .

كما قضت بأن قاعدة الإثبات بالبينة لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يسقط حق الخصم فى التمسك بها إذا لم يبد دفعه بعدم جواز الإثبات بها قبل البدء فى سماع الشهود إذ يعتبر فى هذه الحالة متنازلا عن حقه فى الإثبات بالطريق القانونى .

(نقض ١٠/٤/١٩٩٥ ، السنة ٤٦ ص ٦١٢/ع١) ، (ونقض ٢٧/٤/١٩٩٣ ، السنة ٤٤ ص ٢٤٨/ع٢) ، (ونقض ٢٣/٣/٨٧ غير منشور) ، (ونقض ٢٨/٤/١٩٨٠ غير منشور) .

وقد تثور الصعوبة فيما يتعلق بطريقة إثبات التصرف الذى يكون تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر .

ذهب رأى فى الفقه إلى توقف وسيلة الإثبات على نوع المحكمة التى تختص بنظر النزاع بحيث تطبق المحكمة المدنية طرق الإثبات المدنية ، وتطبق المحكمة التجارية مبدأ حرية الإثبات إلا أن القضاء والفقه اطرحا ذلك الرأى .

استقر الفقه والقضاء على ربط وسيلة الإثبات بنوع النزاع . فيكون الإثبات حرا إذا كانت الدعوى ضد التاجر ولأعمال تجارية ، بينما تخضع الدعوى المقامة ضد غير التاجر أو ضد التاجر لأعمال لاتتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها لطرق الإثبات المدنية .

(نقض ١١/١١/١٩٦٩ ، السنة ٢٠ ص ١١٨٠ ونقض ٨/١٢/١٩٦٠ ، السنة ١١ ص ٩٣٥) .

وقد أدى الأخذ بهذا الرأى إلى إقامة العقبات أمام التجار فى إثبات حقوقهم قبل عملائهم غير التجار ، ولكن القضاء الفرنسى أعطى التاجر الحق فى التحلل من قاعدة الإثبات بالكتابة فى تلك الحالة فى كل مرة يكون من غير الممكن فيها الحصول على هذا الدليل الكتابى تأسيسا على فكرة الاستحالة المعنوية .

(سمير الشرقاوى ص ٧٩ ، ٨٠ ، واكثم الخولى بند ١٤٠) .

مــادة (٧٠)

يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات فى الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية ، وذلك وفقا للقواعد الآتية : -

أ - تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها . ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلا لنفسه أن يجزىء ماورد بها من بيانات .

ب - تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر ، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى دليل آخر على عدم صحتها .

ج - إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتها ، وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر .

د - إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة ، فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ماورد بها . ويسرى هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر .

● **تقابلها المادة** ١٧ من قانون التجارة القديم .

« يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا » .

وكذلك المادة (١٧) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، والتى تنص على أن « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات

المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة » .

- لجنة وضع المشروع الاجتماع الثانى عشر فى ١٩٩١/٩/٢٥ .
- أوضح الدكتور محسن شفيق أن الميكروفيم يعتبر حجة فى الدفاتر التجارية وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٦ من المشروع .

- **المذكرة الإيضاحية .**

اعتبر المشروع البيانات الواردة بدفاتر التاجر حجة على صاحبها سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة ، باعتبار أن قيد الدفاتر لهذه البيانات فى دفاتره هو نوع من الإقرار بها . ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دلية لنفسه أن يجزىء ماورد بها من بيانات ويعنى هذا بمفهوم المخالفة انه تجوز التجزئة إذا كانت الدفاتر غير منتظمة .

كما يكون للتاجر - إذا كانت دفاتره منتظمة - أن يستخلص منها دليلا لنفسه إذا كان خصمه تاجرا ، ويكون لخصمه أن ينقض هذا الدليل بالاستناد إلى دفاتره المنتظمة أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات .

أما إذا كانت دفاتر الخصمين منتظمة وتناقضت بياناتهما ، وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر .

أما إذا كانت دفاتر أحد الخصمين منتظمة ودفاتر الآخر غير منتظمة ، أو لم يقدم هذا الآخر أية دفاتر ، فالعبرة بما ورد فى الدفاتر المنتظمة ، إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ماورد بها ويكون له أن يقيم هذا الدليل بكافة طرق الإثبات .

- **الفقه والقضاة :**

الاصل أن الإثبات فى المسائل التجارية جائز بكافة طرق الإثبات ، ومن ثم فإن فى قبول الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر ، خروج على قاعدة عامة تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن ينشىء دليلا لنفسه ، كما أن تقرير حجية لدفاتر التجار فى الإثبات ضده خروج أيضاً على مبدأ يقضى بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه . على أنه يلاحظ أن الحجية التى طرحها المشرع على الدفاتر التجارية ليست كاملة ، لأنه ليس يقينا أن ماورد بها

صحيح فى جميع الأحوال ، ولو كانت منتظمة . ولذلك فان القاضى غير ملزم بالأخذ بما ورد فيها ولو كانت منتظمة ، فللمحكمة أن تطرح الدفاتر جانبا وتلزم الخصم بتقديم أدلة أخرى غيرها . ولا تعتبر الدفاتر التجارية حجة فى الإثبات إلا إذا كانت منتظمة ، وحتى فى هذه الحالة تكون حجيتها نسبية لا مطلقة ، ومن ثم يجوز للخصم أن يثبت عكس الثابت فى هذه الدفاتر بكافة طرق الإثبات . وتختلف قيمة الدفاتر التجارية تبعا لما إذا كان الإثبات لمصلحة التاجر الذى يريد أن يفيد مما أثبته فيها أو ضد مصلحة هذا التاجر الذى يتمسك خصمه بما قام به التاجر من قيد فى دفاتره . وتختلف حجية هذه الدفاتر باختلاف ماإذا كان خصمه تاجرا مثله أم غير تاجر .

● إثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر :

يجوز للمحكمة أن تعتبر دفاتر التاجر دليلا كاملا فى الإثبات لمصلحته إذا توافرت الشروط الآتية : أ ـ أن يكون خصم هذا التاجر ، تاجرا أيضا ملزما بمسك الدفاتر التجارية ، ومن ثم لا تقدم هذه الحجية إذا كان خصم التاجر غير ملزم بمسك الدفاتر التجارية لأن راس ماله المستثمر فى التجارة لا يجاوز عشرين ألف جنيه ، على أن يلاحظ أن التاجر يستطيع أن يحتج بدفاتره على غير التاجر عما ورده له متى يتعلق النزاع بتوريد أشياء لا تجاوز قيمتها نصاب الإثبات بالبينة وبشرط أن يوجه القاضى اليمين المتممة لأى من طرفين ، وذلك إعمالا لحكم المادة ١٧ من قانون الإثبات .

وعلة الحكم الأول أن المنازعة بين تاجرين يمسك كل منهما بدفاتر تجارية الأمر الذى يبرر الخروج على قاعدة عدم جواز استناد الشخص إلى دليل صنعه بنفسه ، ولأن المحكمة تستطيع فى هذه الحالة مقارنة القيود الواردة بدفاترهما . فإذا تطابقت القيود كان ذلك دليلا على صحة دعوى التاجر فيما يطالب به خصمه التاجر . وإذا اختلفت القيود وكان كلا من الدفترين منتظما فإن المحكمة تسترد حريتها فى الأخذ بما تطمئن إليه من هذه الدفاتر فضلا عن حقها فى ترجيح الدفاتر المنتظمة على تلك غير المنتظمة أو طرحها جميعا إذا لم تطمئن إليها وطلب أدلة أخرى .

ب ـ أن يكون الدين تجاريا بالنسبة لكل من الطرفين أى أن المنازعة تكون متعلقة بعمل تجارى بالنسبة لكل منهما .

ج ـ أن تكون الدفاتر التى يستند إليها التاجر فى دعواه منتظمة ولا يهم أن تكون دفاتر

التاجر المدعى عليه منتظمة أو غير منتظمة أو لا يمسك دفاتر بالمرة رغم أن رأس ماله المستثمر فى التجارة يجاوز العشرين ألف جنيه .

وإذا كان الدفتر منتظما فلا يجوز للخصم الذى يستند على دفاتر التاجر لمصلحته أن يجزىء ماورد فى الدفتر من بيانات ويتمسك بما فى مصلحته ويستبعد منها مايناقض دعواه . أما إذا كان ادفعر غير منتظم فمن حق الخصم أن يجزء ماورد فيه لمصلحته .

● **الاثبات ضد التاجر :**

خلافا للأصل القاضى بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه ، يجوز إتخاذ بيانات وقيود دفاتر التاجر دليلا ضده وعلة ذلك أن يجرى هذه القيود بنفسه أو عن طريق أحد تابعيه ، ومن ثم تعتبر إقرارا منه بحق خصمه ولا يتأثر ذلك بانتظام القيد فى دفاتره أو عدم انتظامه ، ولكن إذا كان الدفتر منتظما فليس لخصم التاجر حق تجزئه البيانات الواردة فيه والتمسك ببعضها دون البعض الآخر بعكس إذا ماكان الدفتر غير منتظم فيحق لذلك الخصم أن يجزىء ماورد فيه وأن يتمسك بالبعض دون البعض الآخر من البيانات المثبتة فيه .

ومع ذلك فإن للتاجر أن يثبت بكافة طرق الإثبات مايخالف القيود التى وردت فى دفاتره واتخذت حجة ضده . فهذه القيود لا تعدو أن تكون قرينة ضده يجوز وفقا للمادة (٩٩) من قانون الإثبات نقضها بالدليل العكسى ، وهو ما أكدته المادة ٧٠ من القانون الجديد .

● **كيفية الرجوع إلى الدفاتر التجارية :**

يتم الرجوع إلى الدفاتر التجارية للإثبات عن طريق تقديمها إلى المحكمة تستخلص منها البيانات المتعلقة بالدعوى بنفسها أو عن طريق خبير تندبه لذلك فى حضور التاجر الذى قدم الدفتر إلى المحكمة وتحت رقابته دون أن يتخلى عن دفتره ، أو عن طريق إطلاع خصمه ليطلع على جميع محتوياتها . ويرى البعض أن هذا الإلتزام قاصر على دفترى اليومية والجرد ، ولا يمتد إلى الدفاتر الأخرى التى قد يلتزم التاجر بامساكها حسب طبيعة تجارته وأهميتها . ولا يجوز للخبير المنتدب تمكين الخصم من الإطلاع على الدفاتر مادام تقديمها قد تم إلى المحكمة أو إليه بصفته منتدبا لذلك منها لتستخرج منها ما يتعلق بالخصومة المطروحة .

ولا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالإطلاع على دفاتر التاجر إلا فى مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالة الإفلاس ومن ثم فإن الإطلاع على الدفاتر التجارية جائز فى جميع المواد التجارية .

وإذا امتنع التاجر عن تنفيذ أمر المحكمة بتقديم دفاتره ، كان لها أن تفرض عليه غرامة

تهديدية عن كل يوم من أيام التأخير ، كما أن للمحكمة أن تعتبر هذا الامتناع قرينة ضد التاجر ولها أن تقدر أسباب امتناعه كما لو خشى إفشاء أسرار تتضمنها دفاتره .

(محسن شفيق البنود ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، واكثم الخولى بندى ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٥٢ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٩٣ ومابعدها ، ونقض ١٩٨٣/٣/٢٨ فى الطعن رقم ٦١٠ سنة ٤٥ ق غير منشور ومشار إليها بهامش ١ ص ١٥٤ من سمير الشرقاوى ، وبهامش ٢ ص ١٩٥ من ثروت عبد الرحيم ، ونقض ١٩٧٦/٥/١٧ السنة ٢٧ ص ١١١٨ ، ونقض ١٩٦٣/٥/٢٢ مشار إليه فى محسن شفيق ، ونقض ١٩٦٤/٣/١١ السنة ١٥ ص ٣١٠ ، ونقض ١٩٥٦/١/٥ السنة ٧ ص ٥٦ .

● **تعريف الدفتر التجارى :**

لم يضع أى تشريع تعريفا للدفتر التجارى من حيث المادة المصنوعة منه أو شكله أو طريقة الكتابة فيه ، فهل هو ذلك الدفتر المكون من عدد من الأوراق مسطرة على نحو أو آخر مجلدة بشكل أو آخر ، وهل يمكن أن يكون مكونا من رقائق من الجلد أو أى مادة أخرى ، وأخيرا هل يمكن أن يكون هذا الدفتر مجرد ديسك كمبيوتر تقرأ بياناته على شاشة الكمبيوتر أو تطبع بواسطة آلة طباعة ملحقة بجهاز الكمبيوتر .

ثار النزاع بمناسبة نشوب حريق فى مخزن قطع غيار مؤمن عليه ضد الحريق ، وأقامت الشركة مالكة المخزن الدعوى مطالبة بقيمة التأمين ، وقدمت دعما لدعواها وتدليلا على كمية البضائع التى كانت موجودة بالمخزن دسك الكيمبوتر المثبته به حركة البضائع الداخلة والخارجة منه والرصيد المتبقى وكشوفا مطبوعة مستخرجة منها . رفضت شركة التأمين دفع قيمة التأمين بدعوى أن الشركة مالكة المخزن لم تقدم دفاترها المثبتة للبضائع التى كانت موجودة به وقت الحريق وأن الديسك لا يمكن الإطمئنان إليه والتعويل عليه فى هذا الخصوص لأنه من صنع المؤمن .

لا شك أن استخدام الحاسب الآلى فى مجال حفظ المعلومات وفى تدوين الأنشطة وحركة المعاملات التجارية يمثل نقلة كبيرة لا يمكن إهدارها أو الالتفات عنها فى مجال بيان ماهية الدفاتر التجارية والقيود التى تجرى عبر الحاسب الآلى شأنها شأن تلك التى تجرى فى الدفاتر الورقية فهى تتم بمعرفة التاجر أو أحد تابعية ، وهى أولا وأخيرا تخضع لرقابة القاضى الذى تطرح عليه فى مجال الإثبات على النحو السالف بيانه ، ومن ثم إذا ما اطمأن إلى سلامة القيود وصحتها أخذ بها وعول عليها فى قضائه وإلا إطرحها وطلب أدلة جديدة .

التحكيم

مـادة (٧١)

يجوز فى المواد التجارية الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة .

● **وتقابلها المادة ٢/١٠ ، ٣ من قانون التحكيم فى المواد المدنية التجارية الصادر بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، والتى تنص على أنه :**

١ ـ يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون . كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد اقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم .

٢ ـ ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد ، إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

● **المذكرة الايضاحية .**

تتعلق المادة ٧١ بحل المنازعات فى المسائل التجارية ، حيث اجازت للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة .

الفصـل الأول

نقل التكنولوجيا

استحدث المشروع لأول مرة فى تاريخ التشريع المصرى ، تنظيما لعقود نقل التكنولوجيا . ولقد قام هذا التنظيم على التوفيق بين المصالح المتعارضة والمتضاربة للأطراف المختلفة فى هذه العقود ، آخذا فى الاعتبار ضرورة الحفاظ على المصالح الوطنية دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورد للتكنولوجيا ، بحيث لايؤدى هذا التنظيم إلى نفور منتجى التكنولوجيا من القدوم إلى السوق المصرية ، وبحيث يضمن فى الوقت نفسه للمستورد المصرى استيعابا حقيقيا للتكنولوجيا يكون أداة لتطوير الاقتصاد وتعظيم قدراته على المنافسة فى أسواق التجارة الدولية .

مـادة (٧٢)

١ ـ تسرى احكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية ، سواء اكان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر ام داخليا . ولا عبرة فى الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق او لمحال إقامتهم .

٢ ـ كما تسرى احكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل :لتكنولوجيا يبرم بعقد مستقل او ضمن عقد آخر .

● **المذكرة الايضاحية :**

تولت المادة ٧٢ تحديد نطاق تطبيق احكام هذا الفصل بحيث تسرى هذه الأحكام على كل عقد لنقل التكنولوجيا سواء كان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود المصرية أو داخليا دون ما اعتبار لجنسية أطراف العقد أو لمواطنهم ، وتسرى هذه الأحكام على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا سواء أبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر .

مـادة (٧٣)

عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب او تشغيل آلات أو اجهزة او لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع ، ولابيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا أو كان مرتبطا به .

● **المذكرة الايضاحية :**

عرفت المادة ٧٣ من المشروع عقد نقل التكنولوجيا بأنه كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات .

ويتضح من النص أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل معارف فنية من المورد إلى المستورد ، وأن هذه المعارف يمكن أن تتعلق بما اصطلح على تسميته بتكنولوجيا الإنتاج والاستعمال وبتكنولوجيا الخدمات التى تشمل التنظيم والإدارة .

ولذلك فقد كان من الطبيعى أن يستبعد النص من نطاق نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير واستئجار السلع باعتبار أن المحل الرئيسى لهذه العقود شيء آخر غير نقل المعارف والمعلومات الفنية ، كما لا يعتبر نقلا للتكنولوجيا لنفس السبب عقود بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية او التراخيص باستعمالها .

مـادة (٧٤)

١ ـ يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا .

٢ ـ ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التى تنقل إلى مستورد التكنولوجيا . ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه .

● المذكرة الايضاحية :

أوجبت المادة ٧٤ أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا .

كما أوجبت أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة التى تنقل إلى مستورد التكنولوجيا وتوابعها . ويقصد بتوابع المعرفة التكنولوجية كافة البيانات والمعلومات والتعليمات والرسوم والنماذج والخرائط اللازمة لكى يستطيع الطرف المستورد استيعاب المعرفة التكنولوجية محل العقد .

والأصل أن يرد بيان عناصر المعرفة فى أصل العقد ، إلا أن المشروع لاعتبارات عملية واضحة أجاز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بتوابعة من دراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط وبرامج الحاسب الآلى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه .

مـادة (٧٥)

يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شانه تقييد حرية المستورد فى استخدامها او تطويرها او تعريف الإنتاج او الإعلان عنه . وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بامر مما ياتى :

أ ـ قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا واداء قيمتها .

ب ـ حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية او ظروف منشاة المستورد ، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا اخرى مماثلة او منافسة للتكنولوجيا محل العقد .

ج ـ استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجا فى إنتاجها .

د ـ تقييد حجم الإنتاج او ثمنه او كيفية توزيعه او تصديره .

هـ ـ اشتراك المورد فى إدارة منشاة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها .

و ـ شراء المواد الخام او المعدات او الآلات او الاجهزة او قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده او من المنشات التى يعينها دون غيرها .

ز ـ قصر بيع الإنتاج او التوكيل فى بيعه على المورد او الاشخاص الذين يعينهم .

وذلك كله مالم يكن اى من هذه الشروط قد وردت فى عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكى المنتج ، او رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا .

● هذه هى المادة ٧٥ طبقا للتعديل الذى أدخلته الحكومة على المشروع أمام مجلس الشعب وهى تتفق فى أحكامها مع النص الذى وضعه المرحوم الدكتور محسن شفيق والذى وافقت عليه لجنة وضع المشروع أولا ثم عادت وفى المرحلة الأخيرة من إعداد المشروع ، وأدخلت اللجنة تعديلا عليه وجاء النص المقدم من اللجنة إلى مجلس الشعب كالآتى : ـ

١ ـ يقع باطلا كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه :

أ ـ تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه .

ب ـ شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها .

ج ـ قصر بيع الإنتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم .

٢ ـ ويجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها أو تسويق الإنتاج أو الإعلان عنه إلا إذا كان ذلك بقصد حماية مستهلكى المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا . وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتى :

أ ـ قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا أو أداء قيمتها .

ب ـ حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد . وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد .

ج ـ استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجها .

د ـ اشتراك المورد فى إدارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها .

● **المذكرة الايضاحية :**

حماية للمصالح الوطنية ولمصالح الطرف المستورد للتكنولوجيا ، أجازت المادة ٧٥ للمحاكم إبطال الشروط التقييدية التى دأب موردو التكنولوجيا على إدخالها فى عقود نقل التكنولوجيا وهى شروط تلحق أضرارا جسيمة بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية الوطنية ، كما أنها تحمل الطرف المستورد أعباء مالية كبيرة . والاتجاه السائد فى القانون المقارن هو اعتبار هذه الشروط باطلة بشكل مطلق ، خاصة تلك الشروط التى تقيد حرية الطرف المستورد للتكنولوجيا فى تصدير منتجاته أو فى شراء مستلزمات الإنتاج أو تلك التى تلزمه بتقييد حجم الإنتاج .

ولم يأخذ القانون بهذا الاتجاه وإنما أجاز أبطالها بشروط حددها .

وإذا كان المشروع قد أجاز إبطال الشروط التقييدية التى يكون من شأنها تقييد حرية المستورد فى استخدام التكنولوجيا أو تطويرها أو تصريف الإنتاج أو الإعلان عنه إلا أنها وضعت فى هذا الشأن مبدأ هاما وهو ألا يكون الشرط قد وضع بقصد حماية المستهلك أو لرعاية مصلحة جديدة مشروعة لمورد التكنولوجيا .

التزامات مورد التكنولوجيا :

مـادة (٧٦)

يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عما يلى :

أ ـ الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال ، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لإتقاء هذه الأخطار .

ب ـ الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع .

ج ـ أحكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا .

مـادة (٧٧)

١ ـ يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخامات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب .

٢ ـ كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التى قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك .

● **مناقشات مجلس الشعب :** كان النص يلزم المورد بنقل التحسينات إلى المستورد إذا طلبها ولكن رؤى نظرا لأهمية تلك التحسينات ولا يعلمها المستورد تعديل النص بإلزام المورد بإعلام المستورد بتلك التحسينات أولا ثم ينقلها إليه إذا طلب منه ذلك .

مـادة (٧٨)

يلتزم المورد ـ طوال مدة سريان العقد ـ بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التى تستعمل فى تشغيل منشآته . وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع فى منشآته وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها .

● **المذكرة الايضاحية :**

تحدد المواد ٧٦ ـ ٧٨ التزامات المورد .. وهى التزامات تهدف أولا إلى حماية مصالح المستورد للتكنولوجيا بحمايته من المخاطر التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وضمان انتفاعه الهادىء بالحقوق الناشئة عن العقد وعلى رأسها الحق فى استعمال التكنولوجيا ، وتهدف ثانيا إلى ضمان استيعاب الطرف المستورد للمعارف التكنولوجية محل العقد . وقد الزمت المادة ٧٧ مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمستورد كافة المعلومات والوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لهذا الاستيعاب كالخبرة والتدريب . كما الزمته بأن يقدم للمستورد التحسينات التى قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة العقد إذا طلب منه المستورد ذلك ، ليضمن للمستورد التطوير المستمر لإنتاجه السلعى أو الخدمى .

ويلتزم المورد بأن يقدم للمستورد ما يحتاجه من قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة اللازمة لاستخدام التكنولوجيا ، وذلك بسعرها السائد فى السوق . فإن لم يكن المورد ينتج هذه القطع وجب عليه إبلاغ المستورد بمصادر الحصول عليها . وينقضى التزام المورد بانقضاء عشر سنوات من تاريخ العقد إلا إذا أثبت المستورد أن المورد لا يزال ينتج قطع الغيار بعد انقضاء هذه الفترة .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٥/٣ :**

كان نص الفقرة الثانية الذى كان المجلس قد وافق عليه من قبل يقضى بانقضاء التزام مورد التكنولوجيا بتقديم قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة ... ، بانقضاء عشر سنوات من تاريخ العقد ، ورأت الحكومة أن المصلحة الملاءمة تقتضى فتح فترة الالتزام طوال مدة سريان العقد وعدم اقتصارها على عشر سنوات .

● **التزامات مستورد التكنولوجيا :**

مـادة (٧٩)

يلتزم المستورد بأن يستخدم فى تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين ، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين فى مصر أو فى الخارج كلما كان ذلك متاحا .

مـادة (٨٠)

يلتزم المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا .

مـادة (٨١)

لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التى حصل عليها إلا بموافقة موردها .

مـادة (٨٢)

١ ـ يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التى تدخل عليها فى الميعاد والمكان المتفق عليهما .

٢ ـ يجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدى دفعة واحدة أو على دفعات متعددة ، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من راس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل .

٣ ـ ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعـة التى تستخدم التكنولوجيا فى إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد .

مـادة (٨٣)

١ ـ يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية ، سواء وقع ذلك فى مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك .

٢ ـ وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط فى العقد . ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية .

● المذكرة الايضاحية :

أول وأهم التزامات المستورد هى الالتزام بدفع مقابل استخدام التكنولوجيا باعتبار أن هذا المقابل ركن من أركان العقد .. ويتم دفع المقابل فى الميعاد والمكان المتفق عليهما . ويمكن أن يحدد هذا المقابل بمبلغ إجمالى يتم دفعه مرة واحدة أو على دفعات متعددة . كما يجوز أن يكون

هذا العائد فى شكل إتاوات تقدر بنسبة معينة من عائد تشغيل التكنولوجيا ، وأجاز المشروع أيضا أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التى تستخدم التكنولوجيا فى إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد .

ويلتزم المستورد أيضا بعدم الترخيص للغير فى استعمال التكنولوجيا محل العقد إلا بموافقة مسبقة من موردها . ويلحق بهذا الالتزام ، الالتزام بالسرية ، إذ ينبغى على المستورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها من المورد وعلى سرية التحسينات التى يقدمها له المورد . ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية ولو وقع ذلك قبل إبرام العقد أثناء مرحلة التفاوض . ومفاد هذا أن الالتزام بالسرية يترتب على عاتق المستورد ابتداء من اللحظة التى يبدأ فيها التفاوض مع المورد لإبرام عقد نقل التكنولوجيا ، وفى المقابل يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شروط فى العقد ، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إنشاء هذه السرية . ويعنى هذا أن المورد يحتفظ بحق استثنائى على التحسينات التى يدخلها على التكنولوجيا المنقولة أيا كانت طبيعة عقد نقل التكنولوجيا .

ويلتزم المستورد بأن يطلع المورد على أحكام القانون المحلى بشأن استيراد التكنولوجيا التى يجوز فيها الاستعانة بتكنولوجيا أجنبية والمواصفات التى تشترط توافرها فى هذه التكنولوجيا ونسبة المواد المستورده التى يجوز استعمالها فى تشغيلها ، وواضح أن هذا الحكم لا يتعلق إلا بالنقل الدولى للتكنولوجيا وهو حكم قصد به توفير نوع من الحماية للطرف الأجنبى مورد التكنولوجيا .

وتضع المادة (٧٩) من المشروع على عاتق مستورد التكنولوجيا التزاما باستخدام عاملين فنيين على قدر من الدراية الفنية فى تشغيل التكنولوجيا وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين .. على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين والفنيين من المصريين كلما أمكن ذلك .

مـادة (٨٤)

يجوز الاتفاق على ان يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار فى الإنتاج بشرط ان يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان .

مـادة (٨٥)

١ ـ يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة فى العقد ، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التى اتفق عليها بالمواصفات المبينة فى العقد ، مالم يتفق كتابة على خلاف ذلك .

٢ ـ يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشىء عن استخدام التكنولوجيا وعن السلع الناتجة عن تطبيقها .

● **مناقشات مجلس الشعب جلسة ٩٩/٥/٣ :**

كان النص السابق موافقة المجلس عليه ينص على أن لا يضمن المورد إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التى اتفق عليها بالمواصفات المبينة فى العقد إلا إذا قبل تحمل هذا الضمان صراحة وكتابة . وإذ كان الأمر يقتضى توازن المصالح بين الأمرين فأنه يتعين اعتبار الأصل هو الضمان . وقد عدل ذلك النص بجلسة ١٩٩٩/٥/٣ إلى الصيغة الحالية .

مـادة (٨٦)

يجوز لكل من طرفى عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر فى شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ، ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات مالم يتفق على مدة أخرى .

مـادة (٨٧)

١ ـ تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة (٧٢) من هذا القانون ، ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا او بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقا لأحكام القانون المصرى .

٢ ـ وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب احكام القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا .

الفصـل الثانى
البيع التجارى

الفرع الأول : أحكام عامة

مـادة (٨٨)

لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفـرع إلا على عقـود بيع البضائع التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص على غير ذلك . وكذلك لا تسرى تلك الأحكام إلا إذا كان البدل المقابل للمبيع نقداً او كان نقداً وعيناً وكانت قيمة الجزء العينى ادنى من الجزء النقدى .

٢ ـ تسرى على البيوع التجارية الدولية احكام الاتفاقيات الدولية بشان هذه البيوع والنافذة فى مصر ، وكذلك الأعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفسيرات التى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحال إليها العقد .

● **اللجنه الرئيسيه لوضع المشروع .**

قال الدكتور محسن شفيق أنه من الملائم استبعاد الاحكام الخاصة ببعض البيوع التجارية والإحالة فى شأنها إلى القواعد الموحدة الدولية فى شأن البيوع التجارية (الإنكوتيرمز) نظراً لأن هذه القواعد هى التى تقوم أغلبية الدول بتطبيقها فى تعاملاتها التجارية ، كما أن هذه القواعد تعدل من وقت لآخر تبعا لتطور التعامل التجارى الدولى ، وقد أصبحت بمثابة أعراف دولية .. وبالتالى يجب الا نكون بمعزل عما يجرى عليه العمل فى المجتمع الدولى ولحماية مصالحنا الوطنية ، يمكن أن تتضمن القواعد العامة ما يحقق هذه المصالح وتترك تفاصيل الأحكام المتعلقة بتلك البيوع للقواعد الدولية المشار إليها . وقال الدكتور أبو زيد رضوان أنه منذ عهد الإنجليز كانت قواعد البيوع عرفية وقد صيغت بواسطة الدول الغنية التى نجحت فى

تطبيقها على الدول الفقيرة ، ونحن دول مستوردة ويجب أن نأخذ هذه الأعراف بتحفظ شديد فى بعض المسائل ولابد من وضع نصوص عربية . ورد الدكتور محسن شفيق باستحالة وضع تلك النصوص لأن هذه تجارة دولية والعالم كله يسير على القواعد العرفية للبيوع فلابد من مسايرة الزمن وعدم العزلة عن العالم ، وأن هذه قواعد عرفية متحركة لو قننت فسوف تجمد ولابد من وضع نص عام مع ضرورة وضع قواعد عرفية وقت إبرام العقد إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك . وقال الدكتور سمير الشرقاوى أنه طالما خصص عقد البيع فى البضائع فلابد من الإشارة فى النص إلى قاعدة متعلقة بالبيوع التى تستعمل فيها مصطلحات معينة مثل البيع فوب والبيع سيف . وانتهت اللجنة إلى إقرار النص بصنيغته سالفة البيان .

● **المذكرة الايضاحية :**

عرفت مادة ٨٨ المقصود بالبيع التجارى فى حكمها بأنه عقود بيع البضائع التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة بشرط أن يكون البدل المقابل للمبيع نقدا أو نقدا وعينا متى كانت قيمة الجزء العينى أدنى من الجزء النقدى .

واستبعد المشروع البيوع الدولية من الخضوع لأحكامه حيث تسرى عليها أحكام الاتفاقيات الدولية فى هذا الشأن والنافذة فى مصر والتفسيرات التى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحال إليها العقد .

مـــادة (٨٩)

١ - إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن انعقد البيع بالسعر الذى يجرى عليه التعامل بينهما ، فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول فى السوق .

٢ - إذا اتفق على أن يكون البيع بسعر السوق ، أو إذا وجب الأخذ بهذا السعر وفقا للفقرة السابقة فالعبرة بمتوسط سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد إلا إذا قضى الاتفاق او جرى عرف التجارة على غير ذلك أو تبين من الظروف وجوب اعتماد سعر آخر . وإذا تعدد سعر السوق فالعبرة بالسعر الوسط .

● **المذكرة الايضاحية :**

إذا لم يكن الثمن محددا فى العقد فقد نصت المادة ٨٩ من المشروع أن يتحدد الثمن فى هذه الحالة بالسعر الذى يجرى عليه التعامل بين المتعاقدين ، فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول فى السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك . ويسرى نفس هذا الحكم الأخير إذا اتفق على أن يكون البيع بسعر السوق ، ويلاحظ هنا اختلاف حكم المشروع عما تقضى به القواعد العامة فى القانون المدنى ، حيث يتحدد الثمن بسعر السوق فى مكان التسليم وليس فى المكان الذى أبرم فيه العقد .

● **الفقه والقضاء :**

فى ظل المادة ٤١٨ من القانون المدنى إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للمبيع ، بطل العقد إلا إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما (سمير الشرقاوى فى العقود التجارية طبعة ١٩٨٤ ص ٤٤) .

ويرى الدكتور على جمال الدين عوض أنه إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن هو سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشترى فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية (القانون التجارى طبعة ١٩٨٣ ص ٣٦) .

مـادة (٩٠)

يجوز تفويض الغير فى تحديد ثمن المبيع ، فإذا لم يقم بالتحديد فى الميعاد المحدد له أو فى الميعاد المناسب عند عدم التحديد ، وجب اعتماد السعر المتداول فى السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من الظروف او من عرف التجارة وجوب اعتماد سعر آخر .

● **المذكرة الايضاحية :**

اجازت المادة ٩٠ من المشروع تفويض الغير فى تحديد ثمن المبيع ، فإذا لم يقم بالتحديد وجب اعتماد سعر السوق على النحو المبين فى المادة السابقة ٨٩ .

● **الفقه والقضاء :**

راجع التعليق على المادة ٨٩ .

مـادة (٩١)

إذا كان الثمن مقدرا على اساس الوزن فالعبرة بالوزن الصافى إلا إذا اتفق او جرى العرف على غير ذلك .

مـادة (٩٢)

١ ـ إذا اتفق على أن يكون للمشترى تحديد شكل المبيع او حجمه او غير ذلك من الأوصاف المميزة له ، وجب أن يقوم بهذا التحديد فى الميعاد المتفق عليه او فى ميعاد مناسب عند عدم الإتفاق على ميعاد معين وإلا جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض .

٢ ـ وللبائع بعد انقضاء الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة ، تحديد أوصاف المبيع وفقا لحاجات المشترى التى يمكنه العلم بها . ويكون هذا التحديد نهائيا إذا لم يعترض عليه المشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره به .

اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع :

اعترض البعض على كلمة الأوصاف لما يشوبها من غموض وانتهى النقاش إلى الإبقاء عليها بإجماع لشمولها .

الأعمال التحضيرية :

تواجه المادة ٩٢ من المشروع الحالة التى يتفق فيها على أن يتولى المشترى تحديد الأوصاف المميزة للمبيع ، والزمته بأن يقوم بهذا التحديد فى الميعاد المتفق عليه أو فى الميعاد المناسب إذا لم يكن ثمة اتفاق على ميعاد محدد . ويكون للبائع بعد انقضاء هذا الميعاد الخيار بين طلب الفسخ والتعويض أو أن يتولى تحديد أوصاف المبيع وفقا لحاجات المشترى التى يمكنه العلم بها ، على أن يخطر المشترى بهذا التحديد ، فإذا لم يعترض المشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره ، صار هذا التحديد نهائيا .

مــادة (٩٣)

١ ـ إذا لم يحدد ميعاد للتسليم ، وجب أن يتم التسليم بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر .

٢ ـ فإذا اتفق على أن يكون للمشترى تحديد ميعاد التسليم التزم البائع بالتسليم فى الميعاد الذى يحدده المشترى مع مراعاة المدة التى تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم .

● المذكرة الايضاحية :

تؤكد المادة ٩٣ فى فقرتها الأولى ما تقضى به القواعد العامة فى القانون المدنى فيما يتعلق بزمان التسليم إذا لم يحدد العقد ميعادا للتسليم ، بحيث يجب أن يقع بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر .

مـادة (٩٤)

١ ـ إذا قام البائع بناء على طلب المشترى بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه ، كانت تبعة الهلاك على المشترى من وقت تسليم المبيع إلى من يتولى نقله ، إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك .
٢ ـ المصاريف التى يقتضيها تسليم المبيع فى غير المكان المعين لتنفيذ البيع تكون على المشترى إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك .
٣ ـ إذا خالف البائع دون ضرورة ملجئة تعليمات المشترى بشأن النقل كان مسئولا عما يلحق المبيع من ضرر بسبب هذه المخالفة .

● **المذكرة الايضاحية :**

تنظم المادة ٩٤ مسألة تبعة الهلاك فى الحالة التى يقوم فيها البائع بناء على طلب المشترى بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه ، فنصت على أن تكون تبعة الهلاك على المشترى فى الوقت الذى يتم فيه تسليم المبيع إلى الناقل ، إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك .
ولا يجوز للبائع دون ضرورة ملجئة أن يخالف تعليمات المشترى بشأن النقل وإلا كان مسئولا عما يلحق المبيع من ضرر بسبب هذه المخالفة . وفى كل الأحوال يتحمل المشترى المصاريف الإضافية التى يقتضيها تسليم المبيع فى غير المكان المحدد فى العقد .

● **الفقه والقضاء :**

تربط بعض التشريعات بين نقل ملكية المبيع وتحمل تبعة الهلاك كالتشريع الفرنسى الذى يجعل هلاك المبيع بقوة قاهرة بعد نقل الملكية وقبل تسليمه على المشترى لأن الأصل أن الشىء يهلك على مالكه .
وفى التشريع المصرى تقضى المادة ٤٣٧ مدنى بأنه إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسلم المبيع وبذلك ربط القانون المدنى بين الهلاك والالتزام بالتسليم .

ولكن المادة ٩٤ من القانون التجارى الملغى كانت تنص على أن البضائع التى تخرج من مخازن التابع أو المرسل يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك . ومعنى ذلك أنه إذا هلكت البضاعة المبيعة بقوة قاهرة بعد تسليمها إلى الناقل فإن تبعة هلاكها تكون على مالكها فإذا كان متفقا فى العقد على نقل الملكية إلى المشترى ثم سلمت البضاعة إلى الناقل فإن هلاكها يكون على المشترى . أما إذا اتفق على عدم انتقال الملكية إلا بالتسليم فإن هلاك البضاعة بعد تسليمها إلى الناقل وقبل تسليمها إلى المشترى يكون على البائع .

ونص المادة ٩٤ تجارى قديم يتضمن خروجا على القاعدة التى نصت عليها المادة ٤٣٧ مدنى ، ولكنه لا يتضمن خروجا على القواعد العامة (سمير الشرقاوى فى العقود التجارية ص ١٦ على جمال الدين عوض فى القانون التجارى ص ٣٥) .

مـادة (٩٥)

لايعتد عند تسليم المبيع بما يطرأ عليه من نقص أو تلف يقضى العرف بالتسامح فيه .

● اللجنه الرئسيه لوضع المشروع :

لم يكن النص عند وضعه فى المشروع التمهيدى يتضمن كلمة « أو تلف » فتساءل الدكتور المستشار محمد فتحى نجيب هل النقص هو المتسامح فيه أم معه الضرر بمعنى هل القدر المتسامح فيه يشمل النقص فقط دون التلف أو الضرر وبعد المناقشة رأت اللجنة إضافة كلمتى « أو تلف » بعد كلمة نقص لإيضاح المعنى الذى يرمى إليه النص .

● المذكرة الايضاحية :

جاءت المادة ٩٥ لتقنن قاعدة عرفية جرى عليها القضاء وأقرها الفقه فى ظل القانون القديم وبمقتضاها لايعتد عند التسليم بما يطرأ على المبيع من نقص أو تلف يقضى العرف بالتسامح فيه .

مـادة (٩٦)

إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد ، فللمشترى أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها . فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة ، جاز للمشترى أن يحصل على شىء مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشىء . وإذا كان للمبيع سعر معلوم فى السوق ، جاز للمشترى -وإن لم يشتر فعلا شيئاً مماثلا له - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للتسليم ، وللمشترى بدلا من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعينة فى الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخا ، وله فى هذه الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى .

● **المذكرة الايضاحية :**

استحدثت المادة ٩٦ حكماً جديدا خرجت به على القواعد العامة فى القانون المدنى ، وعلى ما جرى عليه الفقه ، والقضاء فى ظل التقنين القديم ؛ حيث أعطت المشترى ، إذا امتنع عن التسليم ، الحق فى أن يشترى شيئاً مماثلا للمبيع على حساب البائع دون حاجة إلى الحصول على إذن من المحكمة وأن يطالبه بفروق الأسعار . كما يكون للمشترى وإن لم يشتر بالفعل شيئاً مماثلا للمبيع ، أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المحدد فى العقد وسعر السوق يوم التسليم .

وللمشترى بدلا من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة التى يعينها فى الإخطار سوف يترتب عليها اعتبار العقد مفسوخا بكل ما يترتب على ذلك من آثار أهمها تحتيم الفسخ بحيث لا يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن .

مـادة (٩٧)

إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشترى أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم إحدى الدفعات فى الميعاد المتفق عليه . ولا يسرى الفسخ على الدفعات التى تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم للمشترى .

● **المذكرة الايضاحية :**

إذا كان التسليم يتم على دفعات ، جاز للمشترى أن يطلب الفسخ إذا امتنع البائع عن تسليم إحدى الدفعات فى الميعاد المحدد ولا يكون للفسخ فى هذه الحالة أثر رجعى إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم بالمشترى .

مــادة (٩٨)

إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعذار المشترى أن يعيد بيع البضاعة للغير فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشترى بالفرق . وإذا كان للبضاعة سعر معلوم فى السوق فللبائع - وإن لم يقم بإعادة البيع فعلا - أن يطالب المشترى بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة فى السوق فى اليوم المعين لدفع الثمن .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

من المزايا المعطاه للبائع والمشترى فى هذه المادة تمكين البائع من عرض بضاعته فى السوق .

وطلب المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب الاكتفاء بإعذار المشترى إذا لم يدفع الثمن فى المدة المحددة للدفع ، فإذا لم يستجب تباع البضاعة لآخر بدلا من تحديد مدة مناسبة .

وبعد المناقشة انتهت اللجنة إلى النص الوارد بالقانون .

● **المذكرة الايضاحية .**

للبائع إذا امتنع المشترى عن دفع الثمن فى الميعاد المحدد فى العقد ، أن يعيد بيع البضائع للغير بعد إعذار المشترى ودون حاجة إلى الحصول على إذن مسبق من المحكمة ويكون للبائع إذا بيعت البضائع بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه أن يطالب المشترى بالفرق . ويكون للبائع حتى وإن لم يقم بإعادة البيع فعلا ، أن يطالب المشترى بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للدفع .

مـادة (٩٩)

١ ـ يجوز للمشترى الذى دفع الثمن بكامله أن يطلب من البائع إعطاءه قائمة بالبضاعة مذكورا فيها أن الثمن قد دفع .

٢ ـ إذا قبل المشترى صراحة أو ضمنا قائمة البضاعة التى تسلمها من البائع ، فليس له بعد ذلك الاعتراض على البيانات التى وردت بها ويعتبر قبولا ضمنيا عدم اعتراض المشترى على القائمة خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمها .

● المذكرة الايضاحية .

ويكون للمشترى الذى دفع الثمن كاملا أن يطالب البائع بإعطائه قائمة بالبضاعة مبينا فيها أن الثمن قد دفع وتكون البيانات الواردة فى هذه القائمة حجة على المشترى طالما أنه قد قبل القائمة صراحة أو ضمنا بعدم الاعتراض عليها خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمها .

مـادة (١٠٠)

١ ـ إذا رفض المشترى تسلم المبيع ، جاز للبائع بعد إثبات حالة المبيع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص الإذن فى بيعه بعد انقضاء مدة يحددها و يخطر بها المشترى ، كما يحدد القاضى كيفية إجراء البيع ، ويجوز له أن يأمر ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع دون تحديد مهلة أو إخطار .

٢ ـ على البائع إيداع حصيلة البيع خزانة المحكمة حتى يسوى النزاع بينه وبين المشترى إذا كان المشترى قد دفع الثمن بكامله .

● المذكرة الايضاحية .

تتعرض المادة ١٠٠ للحالة التى يمتنع فيها المشترى عن تنفيذ التزامه بتسلم الشىء المبيع ، حيث تجيز للبائع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص الإذن ببيعه بعد إخطار المشترى ومنحه مهلة يحددها القاضى . ويتم البيع بالكيفية التى يحددها القاضى . وإذا كان

المشترى قد دفع الثمن بالكامل ، فإن البائع يلتزم بإيداع حصيلة البيع فى خزانة المحكمة حتى يسوى النزاع مع المشترى .

مادة (١٠١)

١ ـ إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه أو أن به عيبا أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التى تم العقد بمقتضاها ، فلا يقضى للمشترى بالفسخ إلا أذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للغرض الذى أعده له المشترى أو صعوبة تصريفه ، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ . ويكتفى عند رفض طلب الفسخ بإنقاص الثمن دون إخلال بحق المشترى فى التعويض .

٢ ـ على المشترى أن يخطر البائع بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليما فعليا ، وعليه أن يقيم دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال ستين يوما من تاريخ هذا التسليم .

٣ ـ إذا لم يقع الإخطار أو لم ترفع الدعوى خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة سقط حق المشترى فى إقامتها إلا إذا أثبت الغش من جانب البائع .

٤ ـ وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلى .

٥ ـ ويجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها فى هذه المادة ، كما يجوز إعفاء المشترى من مراعاتها .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

مدة الستة شهور الواردة بالفقرة الخامسة تبدأ من تاريخ التسليم الفعلى لا من تاريخ الإخطار .

● **المذكرة الايضاحية .**

تضمنت المادة ١٠١ فى فقرتها الأولى حكما أعادت به تأكيد القواعد العامة فيما يتعلق بحق المشترى فى فسخ العقد فى الحالات التى يبين له فيها بعد التسليم أن المبيع من حيث كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه ، أو أن به عيبا أو أنه غير مطابق لشروط العقد أو للعينة التى تم العقد بمقتضاها ، حيث لا يكون للمشترى الحق فى فسخ العقد إلا إذا كانت الحالة التى عليها المبيع تفوت على المشترى غرضه من الشراء . وبغير ذلك لا يكون للمشترى إلا طلب إنقاص الثمن مع التعويض إذا كان له مقتضى .

ويسقط حق المشترى فى إقامة دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن إذا لم يخطر البائع بوجود النقص أو العيب أو لم يقم الدعوى فى المواعيد المنصوص عليها فى الفقرة الثانية ، إلا إذا اتفق على تعديل هذه المواعيد أو على إعفاء المشترى منها ، وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلى .

● **الفقه والقضاء .**

للمحكمة فى حالة طلب الفسخ ، أن تقضى باستمرار العقد مع إنقاص الثمن ، وذلك وفقا لما يقضى به العرف التجارى ، كما يجوز فى حالة طلب المشترى التنفيذ العينى أن يطلب من المحكمة استبدال الشىء المبيع أى شراء شىء مماثل للمبيع من السوق على نفقة البائع وذلك متى كان المبيع معينا بنوعه وذلك وفقا لأحكام المادة ٢٠٥ مدنى وللمشترى فى حالة الاستعمال أن يستعمل حق الاستبدال دون إذن المحكمة (سمير الشرقاوى فى العقود التجارية ص ١٨ ، وينقل عن اكثم الخولى أن فكرة التعويض العينى هى التى تفسر قواعد الاستبدال سواء من حيث شروط قيامه أو من حيث آثاره ، وعلى جمال الدين عوض فى القانون التجارى ص ٤٠ وهوامش ص ٤١ و ٤٢) .

مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ .

أثارت السيدة العضو الدكتورة آمال عثمان اعتراضا على كلمة أقل وأنها لا ترد مع كلمة الصنف وردت الحكومة بأن كلمتى الكمية والصنف تستعملان دائما فى البيع التجارى ، فهناك صنف أقل من صنف متفق عليه أو أدنى هناك فرز أول وفرز ثان ، فإذا بعنا مثلا فولا أو قمحا هناك صنف ممتاز وآخر متوسط وثالث أقل أو نضيف إلى ذلك درجة النقاوة أو نسبة (الكربون فى حديد التسليح) وعقب السيد الدكتور رئيس المجلس بأن معنى ذلك أن كلمة أقل تنصرف إلى الكم والكيف معا .

وأضافت الحكومة أن الدعوى هنا دعوى فسخ وليست دعوى تعويض ، الضرر يشترط للتعويض ، أما الفسخ فمطلوب نتيجة الإخلال بالالتزام .

مـادة (١٠٢)

١ ـ إذا تبين بعد تسليم المبيع للمشترى أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه ، فلا يقضى للبائع باسترداد الزيادة إلا إذا رفض المشترى تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة .

٢ ـ لا تقبل دعوى البائع باسترداد الزيادة بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ تسليم المبيع للمشترى تسليما فعليا .

٣ ـ يجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها فى هذه المادة ، كما يجوز إعفاء البائع من مراعاتها .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

أوضح السيد الدكتور رئيس اللجنة أن الدعوى هنا لاسترداد الزيادة وليس لتكملة الثمن وذلك حماية للعقد وذلك فى حالة زيادة كمية البضاعة عن المتفق عليه فى العقد . فالأصل هو دفع الثمن الزائد وليس استرداد البضاعة الزائدة ولكن إن لم يدفع المشترى قيمة البضاعة الزائدة يكون للبائع رفع دعوى لاسترداد الزائد من البضاعة وليس الثمن .

● المذكرة الايضاحية .

تعالج المادة ١٠٢ من المشروع الحالة التى يبين فيها بعد التسليم زيادة كمية المبيع على المقدار المتفق عليه فى العقد . وجاءت فى هذا الشأن بأحكام جديدة خرجت بها على القواعد العامة فى القانون المدنى المعمول بها فى ظل التقنين التجارى (القديم) إذ تنص الفقرة الأولى بأن لا يكون للبائع استرداد الزيادة إلا إذا رفض المشترى تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة .

وتسقط دعوى البائع باسترداد الزيادة بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ التسليم الفعلى ، يلاحظ اننا هنا بصدد ميعاد سقوط لاميعاد تقادم كما هو الحال بالنسبة للميعاد المحدد بمقتضى المادة ٤٣٤ مدنى .

وأخيرا نصت الفقرة الثالثة على جواز تعديل هذه المواعيد أو الإعفاء منها .

مـادة (١٠٣)

١ ـ يجوز الاتفاق على إلزام المشترى بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامه تجارية مسجلة تميزها ، ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبى .

٢ ـ لا يلتزم خلفاء المشترى بمراعاة الشرط المشار إليه فى الفقرة السابقة إلا إذا علموا به أو كان فى مقدورهم العلم به .

● **المذكرة الايضاحية :**

أجازت المادة ١٠٣ من المشروع الاتفاق على إلزام المشترى بعدم تخفيض الثمن عن حد معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة . ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية . ويلاحظ أن هذا الحكم يخالف ما يذهب إليه الرأى الغالب فى الفقه المصرى فى ظل التقنين القديم وفى غياب أى تنظيم تشريعى لعقد البيع التجارى من أن الشرط لا يكون صحيحا إلا إذا كان الثمن محددا لأن الهدف من الشرط هو حماية العلامة التجارية وإضفاء قدر من الاحترام عليها بتوحيد السعر الذى تباع به السلعة وهى تحمل العلامة .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ :**

أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن حكمة النص هنا واضحة وهى مراعاة المستهلكين من البسطاء ومراعاة الشعب .

الفــرع الثانــى

أحكام خاصة ببعض أنواع البيوع التجارية

مــادة (١٠٤)

تسرى أحكام هذا الفرع إذا كان عقد البيع تجاريا بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط .

● **المذكرة الايضاحية :**

تحدد المادة ١٠٤ نطاق تطبيق الأحكام الواردة فيه حيث لا تطبق إلا إذا كان عقد البيع تجاريا سواء بالنسبة لطرفيه أو لإحداهما فقط .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ :**

أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى خضوع هذا النوع من البيوع للأحكام التجارية بصرف النظر عن صفة أحد المتعاقدين رغم أن المادة ٨٨ تنص على أن الأحكام العامة فى البيع التجارى لا تسرى إلا على عقود البيع التى يبرمها التجار فيما بينهم وتساءل عن الحكمة فى إخضاع هذه البيوع ومنها التقسيط للصفة التجارية ولو كان غير تجارى بالنسبة إلى أحد طرفيه .

أجابت الحكومة بأن هذه البيوع مختلطة فهى بالنسبة للبائع تعتبر عملا تجاريا وبالنسبة للمشترى تعتبر عملا مدنيا . وهذا يقتضى توحيد الأحكام القانونية ومن ثم تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفرع بغض النظر عن الأطراف أو صفة المتعاملين وهو ما يجرى عليه العمل فى القانون المقارن والقصد من ذلك تبسيط هذه الأحكام لتسرى على هذا العقد بغض النظر عن أطرافه .

١ - البيع بالتقسيط

مــادة (١٠٥)

١ - إذا لم يدفع المشترى أحد أقساط الثمن المتفق عليه ، فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ خمسة وسبعين فى المائة من التزاماته .

٢ - وفى حالة الحكم بفسخ البيـع يجب أن يرد البائع الأقساط التى قبضها بعد استنزال مايعادل أجرة الانتفاع بالمبيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذى لحقه بسبب الاستعمال غير العادى . ويقع باطلا كل اتفاق على تحميل المشترى التزامات أشد من ذلك .

٣ - الاتفاق على حلول الثمن بأكمله عند عدم دفع أحد الأقساط فى ميعاد استحقاقه لا يكون نافذا إلا إذا تخلف المشترى عن دفع قسطين متتاليين على الأقل .

● **يقابل هذا النص المادة ٤٣٠ من القانون المدنى وتنص على أنه :**

١ - إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع .

٢ - فإذا كان الثمن يدفع أقساطا . جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ (مدنى) .

٣ - وإذا وفيت الأقساط جميعا ، فإن انتقال الملكية إلى المشترى يعتبر مستندا إلى وقت البيع .

٤ - وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠٥ حتى عرضها على مجلس الشعب بدءا من لجنة وضع المشروع ومرورا باللجنة التشريعية بالمجلس تنص على أنه :

إذا لم يدفع المشترى أحد أقساط الثمن المتفق عليه فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته .

وفى مجلس الشعب وأثناء مناقشة تلك المادة أثار الأعضاء تحديد نسبة ماتم تنفيذه من التزامات المشترى ، وطالب البعض بتحديد هذه النسبة بالأرقام واقترحوا لذلك نسبة ٧٥٪ . وكانت وجهة نظر اللجنة التى حملتها الحكومة إلى المجلس أن من الافضل ترك الأمر لقاضى الموضوع يحدد هو التزامات المشترى وماأوفاه منها ونسبته إليها وهو أمر يختلف من حالة إلى أخرى ولابد أن يكون الأمر مرنا وخاصة أن الاتجاه العام فى التشريع التجارى التضييق من حالات الفسخ ، لأن المشاكل التى تثور بعد الفسخ متعددة ، وأكثر من المشاكل التى تثور بسبب عدم الوفاء ببعض الالتزامات ، وأن الالتزام بنسبة ثابتة يعتبر أمرا تعسفيا يضر بالتعامل ولا يفيده ، وأن من الواجب فى المسائل التجارية منح القاضى سلطة أوسع فى التقدير لزيادة قدراته على حل المنازعات بما يتفق وطبيعة المعاملات التجارية وما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة من تقرير البطلان لكل اتفاق على تحميل المشترى التزامات أشد مما نصت عليه . ولكن المجلس وافق على هذا التعديل التحكمى . وأعلن السيد رئيس المجلس أن الإهمال فى الصيانة استعمال غير عادى .

● **المذكرة الايضاحية :**

تقوم الأحكام المنظمة لعقد البيع بالتقسيط فى مجملها على حماية الطرف الضعيف فى العقد وهو المشترى بالتقسيط دون الإخلال بالمصالح المشروعة للبائع .

ومن القواعد التى تهدف إلى حماية المشترى ما تنص عليه (ماكانت تنص عليه) المادة ١٠٥ من أنه لا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تخلف المشترى عن دفع أحد أقساط الثمن إذا تبين أنه قد قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته ، وفى حالة الحكم بالفسخ يجب أن يرد البائع الأقساط التى قبضها بعد استنزال مايعادل أجرة الانتفاع بالمبيع .. ويقع باطلا كل اتفاق يشدد من التزامات المشترى فى هذا الشأن .

وإذا اتفق على حلول الثمن بأكمله عند عدم الوفاء بأحد الأقساط فإن هذا الاتفاق لا يكون نافذا إلا إذا تخلف المشترى عن دفع قسطين متتالين على الأقل .

مـادة (١٠٦)

١ ـ إذا احتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشترى هذه الملكية بأداء القسط الأخير . ويتحمل المشترى تبعة هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه .

٢ ـ مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها فى باب الإفلاس ، لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذا على الغير إلا إذا كان الشرط مدونا فى ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التى يتخذها الدائنون على المبيع .

● **تقابلها المادة ٣/٤٣٠ و٤٦٠ من القانون المدنى :**

٣/٤٣٠ : إذا وفيت الأقساط جميعا ، فإن انتقال الملكية إلى المشترى يعتبر مستندا إلى وقت البيع .

٤٦٠ / : إذا هلك المبيع فى يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشترى مالم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع .

● **المذكرة الايضاحية :**

تتعرض المادة ١٠٦ من المشروع للشرط الذى يضعه البائع عادة فى هذا النوع من العقود ، والذى يقضى باحتفاظه بملكية المبيع حتى تمام أداء المشترى لأقساط الثمن . حيث تقرر عدم نفاذ هذا الشرط فى مواجهة الغير إلا إذا كان مدونا فى ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التى يتخذها دائنو المشترى على المبيع ، ويتحمل المشترى تبعة الهلاك من وقت تسليم المبيع إليه .

● **الفقه والقضاء :**

شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى وفاء المشترى بالثمن كله ، صحيح وفقا للمادة ٣/٤٣٠ من القانون المدنى ويترتب على هذا الشرط أن تنتقل إلى المشترى حيازة المبيع دون ملكيته ، ومن ثم لا يجوز لدائنى المشترى التنفيذ عليه لأنه ليس مملوكا لمدينهم ، ومع ذلك فإن القضاء ، مع التسليم بصحة هذا الشرط لا يجيز الاحتجاج به على دائنى المشترى عند شهر

إفلاسه ، ومن ثم لا يجوز للبائع أن يطلب استرداد المبيع كمالك له ، وإنما يدخل بباقى الأقساط المستحقة له فى التفليسة كدائن عادى يخضع لقسمة الغرماء . ويذهب رأى إلى أن شرط الاحتفاظ بالملكية هنا يعتبر العلاقة بيعا معلقا على شرط واقف هو وفاء آخر قسط ، ومن ثم إذا تحقق الشرط ،انتقلت الملكية بأثر رجعى من وقت العقد .

(على جمال الدين عوض ص ٥١ . ومحسن شفيق بند ٢٠ . وسمير الشرقاوى ص ٢٩ والحكم المشار إليه بهامش ٢ ص ٣١) .

●مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ :

١ ـ أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى مسألة أن يكون الشرط مدونا فى ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير ، ورأى حذف العبارة الأخيرة لأنه من الصعب أن يلاحق البائع المشترى ويتحرى عن كافة ديونه من حيث قيمتها وتاريخ ثبوتها .

رد السيد المستشار وزير العدل بأن الحديث يدور حول عدم نفاذ شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى تمام أداء المشترى لأقساط الثمن ، والنص يتكلم عن عدم نفاذ هذا الشرط فى مواجهة الغير ، لذا يشترط شرطان : أن يكون الشرط مدونا فى ورقة ذات تاريخ ثابت ، والأمر الآخر هو أن يكون هذا التاريخ سابقا على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ ، لابد أن يكون هذا من أجل عدم نفاذ هذا الشرط فى مواجهة الغير .

مـادة (١٠٧)

١ ـ لا يجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل اداء الأقساط باجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع . وكل تصرف يجريه المشترى بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذا فى حق البائع إذا اثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم اداء الثمن باكمله .

٢ ـ للبائع عند تصرف المشترى فى المبيع قبل اداء اقساط الثمن باكملها وبغير إذن منه ان يطالب المشترى باداء الاقساط الباقية فورا .

٣ ـ يعاقب المشترى عند مخالفة احكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه ، او بإحدى هاتين العقوبتين . ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة ١٨ مكرر أ من قانون الإجراءات الجنائية . وتامر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح اثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا .

● الأعمال التحضرية :

كانت الفقرة الثالثة من المادة (١٠٧) حسبما اقرتها اللجنة واضعة المشروع وتقدمت بها الحكومة إلى مجلس الشعب تنص على أن :

يعاقب المشترى عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر .

واثناء نظر المشروع أمام اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عدل نص الفقرة المذكورة إلى :

يعاقب المشترى عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى أو عند تكرار تخلفه عن سداد الاقساط المستحقة فى ميعادها بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٢٠٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

واثناء مناقشة المشروع أمام المجلس عدل النص مرة أخرى على النحو الصادر به القانون .

● **المذكرة الايضاحية :**

حماية لمصالح البائع تقرر المادة (١٠٧) عدم جواز تصرف المشترى فى المبيع قبل أداء الاقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع . وإذا خالف المشترى هذا الحكم ، كان تصرفه غير نافذ فى حق البائع بشرط أن يثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء المشترى كامل الثمن . كما يكون للبائع أن يطالب المشترى بأداء الأقساط فورا . ويعتبر هذا النص تطويرا لنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع الجبرية الذى لا يشترط أن يكون إذن البائع مكتوبا . كما أنه لا يضع أى جزاء مدنى على إخلال المشترى بالتزامه بعدم التصرف فى الشىء المبيع مكتفيا بتوقيع عقوبة جنائية .

البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية

مادة (١٠٨)

١ - يجب على التاجر ان يعلن عن ثمن السلع المعروضة للبيع فى التصفية مقترنا به بيان عن الثمن الفعلى الذى كانت تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية .

٢ - ويعتبر فى حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة .

● (**تقابلها المادة ٢**) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن البيوع التجارية . وتنص على أنه « يجب على المحال المشار إليها فى المادة السابقة أن تعلن كذلك عن ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعا ببيان الثمن الفعلى الذى كانت معروضة به للبيع خلال الشهر السابق للتصفية .

● **المذكرة الايضاحية :**

لم يخرج المشرع فى شأن البيع بطريق التصفية كثيرا عن أحكام التنظيم القائم لهذه البيوع بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ ، واقتصرت التعديلات الموضوعية التى أدخلها على بعض الأمور التفصيلية ، من ذلك الحكم الجديد الذى أدخلته الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ ، والذى يعتبر بمقتضاه فى حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة ، ومنها أيضا استبعاد حالة التصفية الموسمية من قائمة الحالات التى يجوز فيها للتاجر بيع سلعة غير مستعملة بطريق المزاد العلنى (راجع المادة ١٠٩/هـ والتعليق عليها) . وكذلك استبعاد حالة نقل المحل الرئيسى من محافظة إلى محافظة أخرى هذا فى الوقت الذى أضاف فيه المشروع إلى القائمة الواردة بالمادة ٩ حالة جديدة هى تصفية السلع التى يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب مياه أو رطوبة أو تفشى الحشرات .

مـادة (١٠٩)

لا يجوز للتاجر ان يبيع بطريق المزايدة العلنية السلع غير المستعلمة التى يتاجر فيها إلا لأحد الأسباب الآتية بشرط الإعلان عن السبب قبل المزايدة :

ا ـ تصفية المتجر نهائيا .

ب ـ تصفية احد فروع المتجر .

ج ـ تصفية التجارة فى احد الأصناف التى يتعامل فيها المتجر .

د ـ تصفية السلع التى يصيبها عيب بسبب حريق او تسرب مياه او غير ذلك من الأسباب .

هـ ـ حالة التصفية الموسمية على ان تتم خلال اسبوعين على الاكثر .

● المذكرة الايضاحية :

ـ راجع التعليق على المادة ١٠٨ .

ـ الفقرة هـ هى ذات الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ ، وهى حالة التصفية الموسمية التى تتم عادة فى شهرى فبراير أو أغسطس سنويا وخلال أسبوعين فى كل مرة .

ـ والأمر غير المتصور أن تتم التصفية الموسمية (الأوكازيون) بطريق المزايدة العلنية لأنه فى هذه الحالة يجب أن يتم إعلان الثمن المخفض مشفوعا بالثمن الفعلى الذى كانت معروضة به السلعة خلال الشهر السابق للتصفية ، وذلك حتى يستطيع المشترى أن يقارن بين الثمنين ولضمان جدية التصفية .

● مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ :

١ ـ اثار عدد من الاعضاء مسألة الضرر الذى يقع من التصريح للبائع بأن يبيع بالمزاد السلع غير المستعملة وتساءل الدكتور زكريا عزمى عن فلسفة نص المادة ١٠٩ ولماذا أغفل الفقرة (هـ) من المادة (٣٣) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاصة بالتصفية الموسمية .

أجابت الحكومة أن الحكمة من النص هى محاولة لضبط البيع بالمزايدة لمنع تضليل الجمهور بالنسبة للسلع الراكدة أو الفاسدة ، ومثل هذه المزايدة قد تخلق شعورا لدى

الجمهورى بصلاحية هذه السلع أو تباع بالسعر الأعلى أو غير ذلك ، وهذا نص لحماية جمهور المستهلكين .

وعقب السيد المستشار وزير العدل بأن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ يحظر على المحال التجارية بيع بضائعها بالمزايدة العلنية إلا بسبب قيام حالة من الحالات المنصوص عليها فيه . فالمشروع إذن لم يأت بجديد بل على العكس فرق بين السلع المستعملة وتلك غير المستعملة . ولم هذه التفرقة ؟ لأن السلع غير المستعملة يسهل تحديد قيمة كل وحدة منها ، وبالتالى لا يكون هناك نوع من الخداع للجمهور ، ولذلك لا نستطيع أن نقول فى هذا المجال سمك وفاكهة ... الخ . فالنص يتكلم عن سلعة غير مستعملة وهى شىء والسلع المستعملة شىء آخر لأن الأخيرة تكون دائما أقل قيمة ولا يسهل تحديد قيمة محددة لكل وحدة منها . ولهذا جاء النص لحماية الجمهور الذى يتعامل مع هذه السلع ، ولذلك لابد من شرط الإعلان عن السبب قبل المزايدة .

٢ ـ تساءل أحد السادة الأعضاء عن حكمة حذف البندين (د) و (هـ) من المادة (٣٣) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ .

اجابت الحكومة بأن التصفية الموسمية وردت فى المادة ١٠٨ التى عالجت الأوكازيون الصيفى والشتوى ، واضافت أن النص الوارد فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ باعتبار البيع بالتصفية ، وهى التصفية الموسمية خلال أسبوعين على الأكثر ، وأضافتها إلى حالات البيع بالمزاد العلنى . هذا خطأ ، وقد تفاديناه فى المشروع الجديد . النص يقول حالة التصفية الموسمية أى الأوكازيون ، هل سأجرى هنا أوكازيون بالمزاد العلنى ، بعد ذلك جاءت المادة ٣٤ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ وقالت يحظر على المحال التجارية أن تعلن عن بيع بضائعها عن طريق التصفية (الأوكازيون) إلا فى الحالات والشروط الواردة فى المادة السابقة ، أنها خلال اسبوعين على الأكثر ، أنها مرتان فى السنة مرة فى الصيف ومرة فى الشتاء .. ثم بعد ذلك فى المادة ٣٥ يجب على المحال المشار إليها فى المادة السابقة أن تعلن عن ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعا بيان الثمن الذى كانت تباع به من قبل ، فهى بالفعل كانت واردة ضمن حالات البيع بالمزاد العلنى للمنقولات الجديدة ، ولكن كان هذا واردا على سبيل الخطأ وانتقده جميع شراح القانون التجارى ، فنحن نتفادى عيوب التشريع فى هذا المشروع الجديد ، ونرجو أن يتفهم السادة الأعضاء لماذا استبعدنا حالة التصفية الموسمية هنا .

أصر السيد العضو على رأيه .. ووافق المجلس على ذلك الرأى واضيفت الفقره هـ !

مـادة (١١٠)

١ - لا يجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مثمن مقيد فى السجل الخاص .

٢ - يقصد بالبيع بالمزايدة العلنية كل بيع اختيارى يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص .

● **المذكرة الايضاحية :**

لم تتضمن المادة ١١٠ من المشروع جديدا بالمقارنة بما يتضمنه التشريع القائم من أحكام سواء فيما يتعلق بتعريف البيع بالمزايدة العلنية ، أو فيما يتعلق باشتراط أن يتم بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية على يد خبير ، وإن كانت هذه المادة قد خلت من أى شرط يتعلق بمكان البيع على عكس التشريع القائم الذى يشترط أن يتم البيع فى صالة خصصت لهذا الغرض أو فى المكان الموجودة به المنقولات أصلا .

مـادة (١١١)

١ ـ على المشترى الذى ترسو عليه المزايدة ان يدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة ، وأن يدفع الباقى عند تسليم المبيع إليه ، ويجب أن يتم التسليم خلال ثلاثة ايام من تاريخ انتهاء المزايدة . مالم تتضمن شروط طالب البيع خلاف ذلك .

٢ ـ إذا لم يدفع المشترى الباقى من الثمن او إذا لم يحضر لتسلم المبيع فى الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة ، وجب إعادة البيع على مسئوليته بطريق المزايدة العلنية ايضا ولا تقبل المزايدة منه .

٣ ـ إذا رست المزايدة الثانية بثمن اقل من الثمن فى المزايدة الأولى التزم المشترى المتخلف عن الدفع بالفرق ، وإذا رست المزايدة الثانية بثمن اكبر ، فالزيادة لطالب البيع .

● **المذكرة الايضاحية :**

لم تتضمن المادة ١١١ من المشروع التى تحدد التزامات المشترى الذى رسا عليه المزاد إلا تعديلات طفيفة بالمقارنة بالتشريع القائم ، حيث الزمت المشترى بدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة على أن يدفع الباقى عند تسلم المبيع الذى يجب أن يتم خلال ثلاثة أيام من تاريخ إنتهاء المزايدة . وهكذا ربط المشروع بين التسليم وأداء باقى الثمن فى حين أن التشريع القائم يلزم المشترى بدفع الباقى خلال ثلاثة أيام من تاريخ البيع .

أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يترتب على تخلف المشترى عن دفع باقى الثمن أو عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع ، فقد اعاد المشروع تقنين أحكام التشريع القائم حيث أوجب إعادة البيع بالمزايدة على مسئوليته ودون مشاركته فى المزايدة ، ويلتزم المشترى المتخلف بدفع فروق الثمن إذا رست المزايدة الثانية بثمن أقل .. فإذا كان ثمة زيادة فتكون للبائع .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ :**

أعلنت الحكومة أن الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى ليس ميعاد سقوط ، وأن الأحكام الواردة بالمادة مقررة لصالح البائع والراسى عليه المزاد . وأن التعلل بالأعذار لتبرير التأخير فى دفع باقى الثمن فى الميعاد يفتح الباب لمنازعات وقضايا تتعارض مع الحكمة من بيع هذه المنقولات المستعملة بالمزاد مما يقتضى السرعة والتيسير والتبسيط .

مـادة (١١٢)

لا يجوز للخبير المثمن أن يمتنع عن إرساء المزايدة إلا فى الحـالتين الآتيتين :

أ ـ إذا اقتصرت المزايدة على السلعة على شخص واحد .

ب ـ إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسى .

● **المذكرة الايضاحية :**

قننت المادة ١١٢ من المشروع ما يجرى عليه العمل فى ظل التشريع القائم فى غيبة نصوص صريحة تحكم الموضوع من أنه لا يجوز للخبير المثمن الامتناع عن إرساء المزايدة إلا فى حالتين ، الأولى إذا اقتصرت المزايدة على شخص واحد والثانية إذا أعلن الخبير قبل افتتاح المزايدة على السلعة عن سعر أساسى لها ولم تبلغه المزايدة .

مـادة (١١٣)

لا يجوز لطالب المبيع أو للخبير المثمن الاشتراك بنفسه أو بوساطة غيره فى المزايدة على السلع المعروضة للبيع .

● **المذكرة الايضاحية :**

تحظر المادة ١١٣ على طالب البيع أو الخبير المثمن بنفسه أو بواسطة غيره ، الاشتراك فى المزايدة على السلع المعروضة للبيع . ويلاحظ أن التشريع القائم يمد هذا الحظر ليشمل زوجة الخبير وفروعه وأصوله وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة وتابعيه وشركائه ، حماية لمصالح طالب البيع وضمانا لجدية المزايدة ، كما يشمل الحظر فى التشريع القائم أيضا مستغل صالة المزايدة وتابعيه إذا تمت المزايدة فى إحدى الصالات المخصصة لذلك .

مـادة (١١٤)

للخبير المثمن حق امتياز بسبب مايستحقه من اجر أو عمولة على ثمن السلع التى يتولى بيعها بالمزايدة العلنية

● **المذكرة الايضاحية :**

وتأكيداً لحكم التشريع القائم منحت المادة ١١٤ من المشروع ، الخبير المثمن حق امتياز بسبب ما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن السلع التى يتم بيعها .

٣ ـ عقد التوريد

مـادة (١١٥)

إذا اتفق على حد أدنى وحد أقصى للكمية التى يلتزم المورد بتوريدها ، جاز لطالب التوريد تعيين الكمية التى تلزمه بشرط أن تقع بين الحدين وان يخطر بها المورد بميعاد مناسب . وإذا اتفق على الحد الأدنى وحده ، كان لطالب التوريد تعيين الكمية التى تلزمه بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى المتفق عليه ، وأن يخطر بها المورد بميعاد مناسب .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الايضاحية :**

استحدث المشروع تنظيما لعقد التوريد فى المواد من ١١٥ إلى ١١٨ وتتعرض المادة ١١٥ للحالة التى يقتصر فيها المتعاقدان على تحديد حد أدنى وحد اقصى للكمية التى يلتزم المورد بتوريدها ، حيث اجازت للمستورد تحديد الكمية التى تلزمه بشرط أن تقع بين هذين الحدين على أن يخطر المورد بالكمية المطلوبة بميعاد مناسب بحيث يتمكن المورد من إعداد هذه الكمية وتسليمها فى المواعيد المحددة للتوريد .

● **الفقه والقضاء :**

عقد التوريد ، عقد بموجبه يتعهد شخص بتسليم شخص آخر كمية من السلع فى مواعيد دورية ومنتظمة او بشكل مستمر كتوريد الأغذية والملابس للمستشفيات والمدارس والجيش والشرطة وتوريد المواد الأولية كالحديد لمصنع . وقد يكون توريد السلع لمجرد استعمالها ثم إعادتها للمورد كتوريد المناظر (الديكورات) والمقاعد للفرق المسرحية (ثروت عبد الرحيم ص ١٠٣) ، وعقد التوريد عقد زمنى والعقد الزمنى هو العقد الذى يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ، بحيث يكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد ، ذلك ان هناك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن . فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة .... ومن ثم فعقد الإيجار

عقد زمنى لأنه يقع على المنفعة والزمن عنصر جوهرى فيه لأنه هو الذى يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها . وهناك من الأشياء ما يتحدد فى المكان فيكون حقيقة مكانية ، ولكن المتعاقدان يتفقان على تكرار أدائه مدة من الزمن لسد حاجة تتكرر ، فهو فى ذاته يقاس بالمكان ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يقاس بالزمان ... ففى عقد التوريد يلتزم أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئا معينا يتكرر مدة من الزمن . فمحل العقد هنا وهو الشيء المعين الذى اتفق على توريده ـ يقاس فى ذاته بالمكان ، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يتكرر مرات مدة من الزمن فجعلاه يقاس ، كالمنفعة والعمل ، بالزمان لا بالمكان .

وينقسم العقد الزمنى إلى عقد ذى تنفيذ مستمر كعقد الإيجار وعقد العمل وعقد ذى تنفيذ دورى كعقد التوريد (السنهورى فى الوسيط ، المجلد الأول ص ٢٠٦ طبعة ١٩٨١) .

وعقد التوريد قد يخضع لأحكام القانون الإدارى وقد يخضع لأحكام القانون الخاص فهو يخضع لأحكام القانون الإدارى متى كان قد أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمه لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص . (نقض ٦ فبراير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٢١٣) . وقد وضعت محكمة النقض معيارا للتفرقة بين العقد الإدارى والعقد المدنى مفاده أن الفيصل فى التمييز بين العقد الإدارى والعقد المدنى ليس بتسميته أو عدم تسميته فى القانون المدنى ، بل باستيفائه أو عدم استيفائه شروطا ثلاثة هى أن يكون أحد أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وأن يكون العقد متصلا بمرفق عام وأن يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص .(نقض ١٩٦٥/١١/١١ السنة ١٦ عدد ٣ ص ١٠٤٨)(ونقض ١٩٩١/٥/٥ ، السنة ٤٢ ص ١٤/٩٣٣ ونقض ١٩٩٣/٤/٢٨ السنة ٤٤ ص ٢٧١/ع٢ ونقض ٩٩٤/٥/٢٩ ، السنة ٤٥ ص ٩١٨ ع ١).

مـادة (١١٦)

١ ـ إذا اتفق على أجل للتوريد فالمفروض أن الأجل مشروط لصالح الطرفين ، فلا يجوز تعديله إلا برضائهما .

٢ ـ وإذا اتفق على أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد ، وجب أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى يحدده .

٣ ـ وإذا لم يتفق على أجل التوريد جاز لكل من الطرفين إنهاء العقد فى أى وقت بشرط إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب .

- **نص مستحدث :**
- **المذكرة الايضاحية :**

وتقضى المادة ١١٦ بأنه إذا تضمن العقد آجلا للتوريد ، فالمفروض أن هذا الأجل ضرب لصالح كل من المورد والمستورد ، ومن ثم فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بتعديله ، بل يشترط لذلك تراضيهما ، وكل ذلك بالطبع مالم يتضمن العقد صراحة ما يفيد أن الأجل مقرر لمصلحة أحد الطرفين .

أما إذا اتفق فى العقد على أن يتولى المستورد تحديد أجل التوريد ، وجب عليه أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى حدده . وبديهى أن الميعاد المناسب فى حكم هذه الفقرة يقتضى من ناحية الا يتراخى المستورد فى تحديد أجل التوريد لمدة أطول مما تقتضيه طبيعة العقد ويجرى عليه العرف فى هذا الشأن ، ومن ناحية أخرى يجب أن يتم الإخطار مثل الأجل المحدد بمدة كافية تسمح للمورد بإعداد السلع محل التوريد ونقلها إلى المستورد .

أما إذا لم يتفق على أجل التوريد فقد أجازت الفقرة الثالثة لكل من الطرفين إنهاء العقد فى كل وقت بشرط إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب ويعتبر هذا النص خروجا على القاعدة العامة فى البيوع التجارية المقررة بمقتضى المادة ٩٣ من المشروع والتى تقضى بأنه إذا لم يحدد ميعاد للتسليم وجب أن يقع بمجرد إبرام العقد والتى تقضى بأن يكون للمستورد وحده الحق فى طلب الفسخ إذا لم يقم المورد بالتسليم بمجرد إبرام العقد .

مـادة (١١٧)

إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة فى مقدرة الطرف الذى تخلف عن التنفيذ على الاستمرار فى تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة .

- **نص مستحدث :**

- **المذكرة الإيضاحية :**

إذا تخلف إحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحدى التوريدات الدورية ، فإن المادة ١١٧ لا تجيز للطرف الآخر طلب فسخ العقد إلا إذا كان من شأن عدم التنفيذ إلحاق ضرر جسيم به أو إضعاف الثقة فى مقدرة الطرف المتخلف عن التنفيذ على الاستمرار فى تنفيذ التزاماته الدورية اللاحقة بصورة منتظمة . ويهدف هذا النص مثل الكثير من نصوص المشروع الأخرى إلى الحفاظ على العلاقة التعاقدية التى بدأ تنفيذها واستمرت لفترة من الوقت بحيث لا يكون لأى من الطرفين هدمها لمجرد عجز طارىء عن الوفاء بأحد الالتزامات الدورية طالما أن هذا العجز لا يلحق ضررا جسيما بالطرف الآخر .

- **الفقه والقضاء :**

ترجع خصائص العقد الزمنى ومثاله عقد التوريد و ... إلى فكرة جوهرية هى أن المعقود عليه فيه هو الزمن . والزمن إذا مضى لا يعود . فإذا نفذ العقد الزمنى حينا من الزمن وأريد لسبب أو لآخر الرجوع فى العقد استحال ذلك ، فإن الفترة من الزمن الذى نفذ فيها العقد قد انقضت . وما نفذ من العقد أصبح تنفيذه نهائيا لا يمكن الرجوع فيه بعكس العقد الفورى فلا يقوم على الزمن وإذا نفذ فى جزء منه جاز الرجوع فيما تم تنفيذه ويترتب على هذا الفرق الجوهرى نتائج هامة منها .

١ ـ الفسخ فى العقد الفورى ينسحب أثره على الماضى لأنه يجوز الرجوع فيه . أما الفسخ فى العقد الزمنى فلا ينسحب أثره على الماضى لأن مانفذ منه لا تمكن إعادته .

٢ ـ إذا وقف تنفيذ العقد الفورى فإن هذا الوقف لا يؤثر فى التزامات المتعاقدين من حيث الكم ، بل تبقى هذه الالتزامات كاملة كما كانت قبل الموقف ، أما العقد الزمنى فوقف تنفيذه

يترتب عليه النقص فى كمه وزوال جزء منه إذ تمحى آثاره فى خلال المدة التى وقف تنفيذه فيها لأن هذه المدة لا يمكن تعويضها بعد أن فاتت .

٣ ـ العقد الزمنى تتقابل فيه الالتزامات تقابلا تاما لا فى الوجود فحسب بل أيضا فى التنفيذ فما تم فى جانب يتم ما يقابله فى الجانب الآخر .

٤ ـ الإعذار شرط لاستحقاق التعويض فى العقد الفورى فى أكثر الأحوال ، أما فى العقد الزمنى فالإعذار ليس بضرورى إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه الزمنى لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن ، فلا فائدة ترتجى من الإعذار .

٥ ـ العقد الزمنى لا يمكن إلا أن يكون ممتدا مع الزمن وبقدر ما يمتد يكون تغير الظروف محتملا ، ومن ثم كانت العقود الزمنية ومنها عقد التوريد هى المجال الطبيعى لنظرية الظروف الطارئة .

مـــادة (١١٨)

لا يجوز الاتفاق على منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد ، على شراء بضائع او الحصول بمقابل على خدمات مماثلة للبضائع او الخدمات محل عقد التوريد إلا لمدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد ، وذلك أيا كانت الميزات التى يقررها المورد لطالب التوريد ، وكل اتفاق على مدة اطول يخفض إلى خمس سنوات ، ولا يجوز تجديد المدة إلا بعد انتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح .

- **نص مستحدث :**
- **المذكرة الايضاحية :**

جاء حكم المادة ١١٨ بقصد حماية المستورد من الشروط التعسفية التى قد يفرضها المورد فى العقد ، فحرم الشروط التى تقيد من حقه فى التعامل مع الغير للحصول على البضائع أو الخدمات محل التوريد إلا إذا كانت هذه الشروط محددة المدة وبشرط الا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد ، مع جواز تجديدها لمدة واحدة وباتفاق صريح يتم بعد انتهائها .

وبديهى أن هذا النص لا يطبق على عقود التوريد التى تبرم بمناسبة عمليات نقل التكنولوجيا او تكون تابعة لها .

الفصل الثالث

الرهن التجارى

مادة (١١٩)

مع مراعاة الأحكام التى تنظم انواعا خاصة من الرهن التجارى ، تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين .

● **المذكرة الايضاحية :**

عرفت المادة ١١٩ الرهن التجارى ولا يختلف هذا التعريف عن ذلك الذى تنص عليه المادة ٧٦ من قانون التجارة (القديم) بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ وفقا للتفسير الراجح فى الفقه المصرى . ويعتبر الرهن تجاريا إذا ورد على منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين دون اعتبار لطبيعة الدين بالنسبة للدائن .

● **الفقه والقضاء :**

يفهم من نص المادة ٧٦ من القانون التجارى (القديم) أن الرهن يعتبر تجاريا متى عقد ضمانا لدين تجارى .. فالرهن يقع تجاريا إذا كان الدين المضمون تجاريا بصرف النظر عن صفة المدين الراهن واختلف الفقه فذهب رأى إلى أنه يكفى أن يكون الدين تجاريا بالنظر إلى أحد طرفيه الدائن أو المدين . وذهب رأى آخر إلى النظر إلى طبيعة الدين بالنسبة إلى المدين لأنه هو الذى يقوم بالرهن على مال من أمواله ، وإذا قدم الرهن من غير المدين أى من كفيل عينى فإن الرهن يعتبر تجاريا متى قدم لضمان دين تجارى تطبيقا لفكرة التبعية بالنظر إلى الرهن لا إلى المدين .

وقد أخذ القانون الجديد بالرأى الأخير فاعتبر الرهن تجاريا متى تقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين .

(محسن شفيق بند ٧٠ ، ٧٢ ، وعلى جمال الدين عوض ص ٨٨ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٣٦٠ وثروت عبد الرحيم ، طبعة ١٩٨١ ص ١١٢٤) .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١١٩٨/١١/٢٢ .**

أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى مسألة التنسيق بين مواد الرهن التجارى وبين أحكام الرهن الحيازى فى القانون المدنى .

عقب السيد المستشار وزير العدل بأن الرهن الحيازى منصوص عليه فى المادة ١٠٩٦ من القانون المدنى والرهن الحيازى فى التقنين المدنى له خصائصه الذاتية كما أن للرهن التجارى الذى لا يكون إلا ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين ، طبيعته الخاصة .

ويتعين بالتالى أن يكون للرهن التجارى أحكام ملائمة لهذه الطبيعة ، وعلى هذا فلا مجال للقول بأنه قد تم التنسيق أم لا فيما يتعلق بهذه الأحكام لاختلاف الطبيعة ، طبيعة الرهن الحيازى تختلف عن طبيعة الرهن التجارى وخصائص الرهن الحيازى تختلف عن خصائص الرهن التجارى ، والوظيفة التى يؤديها الرهن التجارى تختلف عن وظيفة الرهن الحيازى ، ولهذا فليس هناك خلط فى المشروع ما بين الرهن الحيازى والرهن التجارى .

مـادة (١٢٠)

١ ـ يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير ان تنتقل حيازة الشىء المرهون إلى الدائن المرتهن او إلى عدل يعينه المتعاقدان وان يبقى الشىء المرهون فى حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن .

٢ ـ يكون الدائن المرتهن او العدل حائزا للشىء المرهون فى الحالات الآتية :

أ ـ إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشىء صار فى حراسته .

ب ـ إذا تسلم صكا يمثل الشىء المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه .

٣ ـ تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها . وإذا كان الصك مودعا عند الغير ، اعتبر تسليم إيصال الايداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معينا فى الإيصال تعيينا نافيا للجهالة ، وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن . وفى هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له فى حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن .

● تقابلها المادتان ٧٦ ، ٧٧ من قانون التجارة القديم :

مادة ٧٦ : ١ ـ يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير .

ومع ذلك يكون رهن الصكوك الإسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه انه على وجه الضمان

ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد .

ويكون رهن الصكوك الإذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان أما رهن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير ، فيخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى .

مادة ٧٧ : لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الأحوال حق الامتياز فى الشىء المرهون إلا إذا سلم ذلك الشىء إليه أو إلى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من استلمه منهما . ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه أو فى الجمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها .

● **المذكرة الايضاحية :**

أعاد المشروع تقنين أحكام القانون التجارى القائم فيما يتعلق بشروط نفاذ الرهن فى حق الغير ، فاشترط لذلك أن تنتقل حيازة الشىء المرهون إلى الدائن أو إلى شخص ثالث يعنيه المتعاقدان بما يعنيه ذلك من ضرورة اتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن عليه ، وأن يبقى الشىء المرهون فى حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن .

وتنتقل حيازة المنقول إلى الدائن أو العدل إما بشكل مادى بوضع المنقول تحت تصرفه بكيفية من شأنها أن تخلق وضعا ظاهرا يحمل الغير على الاعتقاد بأن الشىء صار فى حراسته ، أو بشكل رمزى إذا تسلم أى منهما صكا يمثل الشىء المرهون ويعطى حائزة دون غيره حق تسلمه .

أما الحقوق فتنتقل حيازتها بتسليم الصكوك الثابتة فيها أو بتسليم إيصال الايداع إذا كان الصك مودعا لدى الغير .. بشرط أن يكون الصك معينا فى الإيصال تعيينا نافيا للجهالة وأن يرضى المودع لديه بحيازة الصك لحساب الدائن . ولا يكون للمودع لديه فى هذه الحالة أن يحبس الصك لحسابه لأى سبب سابق على الرهن إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لصالح الدائن المرتهن .

● **الفقه والقضاء :**

لاينفذ الرهن التجارى فى حق الغير إلا بالتسليم وبه يكون للدائن المرتهن أن يتقدم على غيره من الدائنين سواء بانتقال حيازة الشىء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان يكون نائبا عن الدائن المرتهن فى الحيازة .

وينفرد الرهن التجارى بأنه يصح ويحتج به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن فى ذمة المدين بغير تحديد لها فى عقد الرهن .

● قالت محكمة النقض : الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحا ويحتج به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها .

(نقض ٩/٤/١٩٧٣ ، السنة ٢٤ ص ٦٤٤) .

وفى هذه الحالة يكون لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلة .

(نقض ٢٩/١٢/١٩٦٦ ، السنة ١٧ ص ٢٠٣) .

مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٨/١١/٢٢ :

١ ـ طلب السيد العضو إبراهيم النمكى حذف عبارة « أو إلى عدل يعينه المتعاقدان .. إلى اخر الفقرة بدعوى أن تسليم الشىء المرهون ونقل حيازته إلى غير الدائن يضر بالغير الذى لا يكون حاضرا ذلك الاتفاق ولا يعلم عنه شيئا ثم يحتج عليه بذلك الرهن .

اجابت الحكومة بأن المشروع نسق فعلا بين الرهن الحيازى فى القانون المدنى والرهن التجارى ولكن ليس معنى ذلك أن نصوص الرهن التجارى مجرد تطبيق لنصوص القانون المدنى وإلا فلا داعى لوجود القانون التجارى ولكن يقال دائما أن قواعد القانون التجارى استثناء على قواعد القانون المدنى . والرهن التجارى ما هو إلا رهن حيازى فى حقيقته فالرهن الحيازى عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان ، أى شخص يثق فيه الطرفان عبرنا عنه بلفظ عدل .

ملحوظة تراجع الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ من هذا القانون .

مـادة (١٢١)

١ ـ يتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك الإسمية بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقيد فى دفاتر الجهة التى أصدرت الصك .

٢ ـ ويتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك لأمر بتظهير يذكر فيه انه للرهن او اية عبارة أخرى تفيد ذلك .

٣ ـ ويكون الرهن المشار إليه فى الفقرتين السابقتين نافذا فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله .

● **المذكرة الايضاحية :**

تبين المادة ١٢١ الطريقة التى يتم بها رهن الحقوق الثابتة فى صكوك إسمية أو إذنية ولا يختلف الحكم فى هذا الشأن عما هو عليه فى ظل التقنين القائم .

ويتم رهن الصكوك الإسمية كالأسهم أو السندات التى تصدرها الشركات ، بحوالة مكتوبة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن أو الضمان على أن تقيد هذه الحوالة فى دفاتر الجهة التى أصدرت الصك . فإذا كان الصك إذنيا ، فإن رهنه يتم بتظهيره تظهيراً تأمينيا ، أى بتظهير يذكر فيه أن القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو أى بيان آخر يفيد الرهن .

ويكون الرهن فى هاتين الحالتين نافذا فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله .

ولم يتعرض المشروع لرهن الديون ، تاركا أمر تنظيمه للقواعد العامة . وهذا هو الوضع فى ظل القانون (القديم) الذى أحال صراحة فى هذا الشأن إلى أحكام القانون المدنى .

● الفقه والقضاء :

تتبع فى رهن الحقوق ، إجراءات حوالة الحق المدنية المقررة فى المادة ٣٠٥ مدنى التى تشترط لتمام رهن الحق فيما بين المتعاقدين قبول المدين أو إعلانه بحوالة الحق . ولا يكون الرهن نافذا فى مواجهة الغير إلا بحيازة الدائن لسند الدين المرهون . وتحتسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول . وقد نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٧٦ من قانون التجارة القديم المعدلة بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ . ويرى بعض الفقه أنه يلزم أن يكون الحق ثابتا

فى كتابة يلزم تقديمها للمطالبة به وإلا تعذر رهنه بسبب عدم إمكان نقل حيازته (على جمال الدين عوض ص ٩٧ وما بعدها ،وسليمان مرقص فى التأمينات مشار إليه بهامش ٣ ص ٩٧ من على جمال الدين ، وسمير الشرقاوى ص ٣٨ ، وثروت عبدالرحيم ص ١١٢٨) .

مادة (١٢٢)

١ ـ مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة لا يشترط لنفاذ الرهن التجارى فى حق الغير ، أن يكون مكتوبا أو أن تكون الورقة التى يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ .

٢ ـ ويجوز إثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أياً كانت قيمة الدين المضمون بالرهن .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الايضاحية :**

جاءت أحكام المشروع ـ فيما يتعلق بإثبات الرهن التجارى ـ مطابقة لأحكام التقنين القائم (القديم) حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ إثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أياً كانت قيمة الدين المضمون بالرهن وأياً كانت طبيعة هذا الدين بالنسبة إلى الدائن .

● **الفقه والقضاء :**

الرهن ، عقد رضائى ينشأ عن توافق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين ، فالرهن ليس عقدا شكليا إذ لم يوجب القانون إفراغه فى شكل معين ، كما لم يفرض كتابته . ويجب أن يكون الراهن مالكا للشىء المرهون وأهلاً للتصرف فيه . ومع ذلك إذا كان الراهن غير مالك لما رهنه ، فإن للدائن المرتهن الحائز للشىء المرهون حسن النية التمسك بحقه فى الرهن . وتنطبق فى شأن ما تقدم القواعد العامة التى تضمنها القانون المدنى . فإذا كان الرهن مدنيا طبقت قواعد الإثبات فى شأنه بحسب ما إذا كانت قيمة الشىء تجاوز المائة جنيه من عدمه حسبما تقضى المادة ١١١٧ مدنى .

أما إثبات الرهن التجارى فهو يخضع لقاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية ، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وإذا كان عقد الرهن مكتوبا فلا يشترط للاحتجاج به على الغير أن يكون المحرر ثابت التاريخ . والحيازة قرينة قانونية على ملكية الراهن للشىء والرهن الحيازى لا يتطلب وثيقة رهن خاصة وحسن النية يفترض دائما فى الحائز حتى يقوم الدليل على العكس .

(ثروت عبدالرحيم ص ١١٢٦ وما بعدها . وعلى جمال الدين عوض ص ٩٣ ، وسمير الشرقاوى ص ٣٩ ونقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ ، السنة ١٧ ص ٢٠٣ ، ونقض ١٩٧٣/٤/٩ ، السنة ٢٤ ص ٦٤٤ .

مادة (١٢٣)

على الدائن المرتهن أن يسلم المدين - إذا طلب منه ذلك - إيصالا يبين فيه ماهية الشىء المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له .

- **نص مستحدث :**
- **المذكرة الايضاحية :**

استحدثت المادة ١٢٣ من المشروع حكما جديدا بمقتضاه يلتزم الدائن بأن يسلم المدين ، إذا طلب ذلك ، إيصالا يتضمن بيانا بالصفات الأساسية المميزة للشىء المرهون ، بحيث يمكن للمدين الراهن أن يستخدمه عند الضرورة كأداة للإثبات إذا شجر نزاع حول مدى تنفيذ الدائن المرتهن لا لتزامه بالمحافظة على الشىء المرهون ورده .

ملحوظة : معلوم أن الشىء المرهون قد يكون مقدما من المدين فيسمى حينئذ المدين الراهن وقد يكون مقدما من الغير الكفيل فيسمى المدين مدينا فحسب لأنه ليس براهن .

مـــادة (١٢٤)

١ ـ إذا ترتب الرهن على مال مثلى ، بقى الرهن قائماً ولو استبدل بالشىء المرهون ، شىء آخر من نوعه .

٢ ـ و إذا كان الشىء المرهون من الأموال غير المثلية جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقا على ذلك فى عقد الرهن و أن يقبل الدائن المرتهن البدل .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الايضاحية :**

تواجه المادة ١٢٤ الحالة التى يكون محل الرهن فيها من المثليات ، ثم يتفق الطرفان على أن يستبدل به شىء آخر من نوعه ، حيث نصت على بقاء الرهن قائما بحيث لا يعتبر تغيير المحل فى هذه الحالة بمثابة إنشاء الرهن جديد ولو لم يتفق فى العقد على ذلك . أما إذا كان الشىء المرهون معينا بالذات ، فلا يكون للمدين أن يستبدل به شيئا غيره إلا إذا اتفق على ذلك فى العقد وبشرط أن يقبل الدائن البدل .

● **الفقه والقضاء :**

لما كان الغالب أن يرد الرهن على أشياء مثلية أمكن أن تستبدل بها أشياء أخرى من ذات النوع والمقدار ، دون أن يؤدى ذلك إلى انقضاء الرهن ولو مضى بين إبدال المرهون بغيره بعض الوقت ، ويكون الاستبدال متى كان المرهون سلعا قابلة للتلف أو لنقصان سريع فى القيمة فيستردها المدين لتصريفها ويقدم بدلها لتحل محلها . وتنص المادة ١١٠٠ من القانون المدنى على أنه إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن . كل هذا دون إخلال بحقوق الغير . والعبارة الأخيرة تواجه حالة ما يرتد المرهون إلى يد المدين الراهن فيكسب شخص من الغير حقا عليه وهو يجهل وجود الرهن فمن العدل أن لا يحتج بالرهن عليه ويؤسس الفقه الراجح مكنه

الاستبدال على فكرة الحلول العينى ويرى بعض الفقه أن جواز الاستبدال يمكن أن يفهم ضمنا من نص المادة ١١١٩ مدنى التى تجيز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشىء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق ، متى كان الشيىء مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن إذا لم يطلب الراهن رده إليه مقابل شىء آخر يقدمه بدله .

(محسن شفيق بند ، ٧٦ وعلى جمال الدين عوض ص ١٠١ ، وسمير الشرقاوى ص ٤٠)

ومن المعلوم أن الراهن قد يكون المدين نفسه وقد يكون كفيلا أى الكفيل العينى (رد الحكومة على تساؤل الدكتورة آمال عثمان بجلسة ١٩٩٨/١٢/٦) .

مـادة (١٢٥)

على الدائن المرتهن أن يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانته وعلى أن يستوفى لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته وتوابعه على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل اجله ، ويكون الخصم اولا من قيمة ما انفقه فى المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصاريف ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك .

- **نص مستحدث :**
- **المذكرة الايضاحية :**

تعيد المادة ١٢٥ تأكيد القواعد العامة فى القانون المدنى فيما يتعلق بالتزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون . ويلتزم الدائن فى هذا الشأن بأن يقوم بكل ما يلزم لحفظ الشيء المرهون . فإذا كان المرهون ورقة تجارية حل أجلها وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها وأن يقوم بعمل البروتستو عند عدم الدفع وأن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد . فإذا هلك الشيء أو تلف كان الدائن مسئولا إلا إذا اثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . وعلى الدائن أن يستوفى الحقوق المتصلة بالشيء المرهون كقبض قيمته أو أرباحه أو فوائده (عوائده) ويكون للدائن أن يخصم ما يقبض من الدين المضمون ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما انفقه الدائن المرتهن فى المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصروفات ثم من الفوائد من أصل الدين .

- **الفقه والقضاء :**

يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على المال المرهون وعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يقضى فى المادة ١٥٤٠ منه انه « إذا كان الشيء المرهون مهددا أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة ، وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك . وفى هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء إذا قدم للدائن تأميناً آخر يراه

القاضي كافيا » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى شرحا لذلك أنه مما يدخل فى العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر ، وهو الحائز للشيء المرهون ، إلى إخطار الراهن بما عساه أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة ، ويجوز للراهن فى هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف على أن يقدم للدائن تأميناً آخر يكون كافيا . وقد حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة .

وإذا كان المرهون مهددا بما سلف ذكره ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل تقديم شيئاً آخر يقوم بدله ، جاز للدائن أو للمرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له فى بيعه بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق (المادة ١١١٩ مدنى) .

وإذا كان المال المرهون حقا للمدين لدى الغير كان للدائن المرتهن أن يستولى على الفوائد المستحقة على الدين المرهون والتى تحل بعد الرهن ، وله كذلك أن يستولى على كل الاستحقاقات الدورية التى لهذا المدين على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

ويلزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون ، فإذا كان له أن يقتضى شيئاً من دون تدخل من الراهن ، كان عليه أن يقتضيه فى الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك (م ١١٢٦ مدنى) .

(على جمال الدين عوض ص ١٠٠ ، وثروت عبدالرحيم ص ١١٢٨ بند ١٢٧) .

مـادة (١٢٦)

١ - إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن فى ميعاد استحقاقه ، كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء ، أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه ، الأمر ببيع الشىء المرهون كله أو بعضه .

٢ - لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضى ببيع الشىء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل أن وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته .

٣ - ويجرى البيع فى الزمان والمكان اللذين عينهما القاضى وبالمزايدة العلنية ، إلا إذا امر القاضى باتباع طريقة اخرى . وإذا كان الشىء المرهون متداولا فى سوق الأوراق المالية ، أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة احد السماسرة المقبولين للعمل بها .

٤ - يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينـه من اصل وعـائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع .

● **تقابلها المادة ٧٨ من قانون التجارة القديم ونصها :**

إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين ، جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة ، ان يقدم عريضة للقاضى المعين للأمور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها ، ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الإذن المذكور .

ويكون البيع فى المحل والساعة اللذين يعينهما القاضى المذكور وله أن يأمر بلصق إعلانات ودرجها الجرائد إذا اقتضى الحال ذلك .

● **المذكرة الايضاحية :**

تنظم المادة ١٢٦ إجراءات التنفيذ على الشىء المرهون اقتضاء لقيمة الدين المضمون عند حلول أجل استحقاقه إذا لم يقم المدين بالوفاء به .

ولا تختلف هذه الإجراءات كثيرا عما هو معمول به فى ظل التقنين القديم ، وهى إجراءات قصد بها تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه فى سرعة ويسر .

وتبدأ هذه الإجراءات بالتنبيه على المدين بالوفاء ، فإذا انقضت خمسة أيام من تاريخ هذا التنبيه ولم يقم الدين بالوفاء ، فيكون للدائن أن يطلب الآن ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه بعريضة تقدم إلى القاضى المختص ، ويبلغ المدين والكفيل إن وجدا بقرار البيع الصادر من القاضى . ويجرى البيع بالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى بإتباع طريقة أخرى ، كأن يأمر مثلا ببيع الشيء المرهون بيعا وديا بسعره فى البورصة أو فى السوق . وإذا كان الشيىء المرهون أسهما أو سندات أو غيرها من الصوكوك المتداوله فى سوق الأوراق المالية ، فيتم بيعه فى هذه السوق على يد سمسار معتمد . وفى جميع الأحوال يكون للدائن حق أولوية فى استيفاء دينه من الثمن الناتج من البيع .

● الفقه والقضاء :

تقضى القواعد العامة بأنه عند التنفيذ على الشيء المرهون لابد من حصول الدائن المرتهن على حكم نهائى بالدين والتنفيذ بمقتضاه على الشيء المرهون . ولما كان ذلك يستغرق عادة أمدا طويلا ونفقات شتى كثيرة فقد نصت المادة ٧٨ من قانون التجارة القديم (وتقابلها المادة ١٢٦ من القانون الجديد) على إجراءات مبسطة للتنفيذ على الشيء المرهون سلف بيانها فى النص وفى المذكرة الإيضاحية .

وإذا خالف الدائن المرتهن إجراءً منها كالتنبيه بالوفاء ولم يقدم دليلا على قيامه بهذا الإجراء صحيحا فإنه يكون مسئولا عن تعويضه الضرر الحاصل نتيجة هذه المخالفة .

(نقض ١٩/٦/١٩٧٣ ، السنة ٢٤ ص ٩٤٠) .

(وعلى جمال الدين عوض ص ١٠٢ ، وثروت عبدالرحيم ص ١١٢٩ ، وسمير الشرقاوى ص ٤١) .

● مناقشة المشروع بجلسة ١٩٩٨/١٢/٦ بمجلس الشعب :

١ ـ طلب السيد العضو أمين حماد أن يكون حق الامتياز والأولوية للدائن المرتهن قبل الخبير المثمن وردت الحكومة على ذلك بأن أول الحقوق العينية التبعية حقوق الامتياز سواء كانت عامة أو خاصة ، خاصة ترد على عقار أو ترد على منقول وهى لها الأولوية على أى حق

عينى تبعى آخر وهناك حق الرهن والرهن يأتى دائما بعد حقوق الامتياز المقررة فى القانون لأن حق الامتياز لابد أن يتقرر بنص ، أما الرهن فهو اتفاق ، عقد يتم الرهن بمقتضاه . والتعارض الذى يقول به بعض الأعضاء غير موجود ولا محل له لأنه إذا كانت هناك حقوق ممتازة فإنها تستوفى أولا ولذلك فإن الخبير المثمن له حق امتياز يسبق أى رهن .

٢ ـ طلب السيد العضو عبد القريفان بإضافة عبارة على أن يوقف البيع إذا تم استيفاء الدين إلى الفقرة ثانيا ورد السيد الدكتور رئيس المجلس بأن القواعد العامة تأتى بهذا المعنى دون حاجة إلى نص .

٣ ـ طلب السيد العضو الدكتور إدوارد الذهبى حذف عبارة إلا إذ أمر القاضى باتباع طريقة أخرى الواردة فى الفقرة الثالثة بعد عبارة بالمزايدة العلنية معترضا على حرمان الدائن والمدين من ميزة البيع بالمزاد العلنى .

ورد السيد المستشار وزير العدل على اقتراح الدكتور إدوارد بأننا بصدد مسائل تجارية تتطلب الإسراع بإتمام الإجراءات فلابد من إعطاء القاضى فى وجود الخصوم مرونة لأن هناك بضاعة معرضة للتلف وقد يرى أن الأنسب إجراء البيع بطريق الممارسة بدلا من المزايدة . ونزل الدكتور إدوارد عن اقتراحه اكتفاء بما ورد بالمضبطة .

٤ ـ طلبت السيد العضو الدكتورة آمال عثمان إضافة عبارة « والكفيل إن وجد » إلى الفقرة الأولى بعد عبارة « إذا لم يدفع المدين » .

رد المستشار وزير العدل بعدم وجود مبرر لهذه الإضافة لأن الأحكام العامة فى الكفالة المنصوص عليها فى المواد ٧٧٢ وما بعدها فى التقنين المدنى لا تثير مسئولية الكفيل إلا إذا لم يف المدين نفسه بالالتزام ، لأن المعروف أن الدفع بالتجريد لا يجيز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين . والفقرة الأولى تقتصر على مطالبة المدين بالدين المضمون بالرهن كخطوة أولى لابد منها قبل مطالبة الكفيل ولذلك لا تستطيع أن تضيف عبارة والكفيل إن وجد لأن البداية والحكم خاص بالدين .

وأضافت الحكومة أن التكليف بالوفاء إذا وجه إلى المدين ولم يقم المدين بالوفاء ، يوجه إلى الكفيل فى حالة وجود كفيل ، أما الحالة الثانية فإنها تتعلق بالتنفيذ ، سننفذ هنا بالبيع فنفرق بين المطالبة والمطالبة توجه إلى المدين ، وإذا لم يدفع المدين فنتوجه تلقائيا إلى الكفيل إذا وجد .

مـادة (١٢٧)

إذا تقرر الرهن على عدة أموال ، كان من حق الدائن المرتهن تعيين المال الذى يجرى عليه البيع ما لم يتفق على غير ذلك أو كان من شأنه إلحاق ضرر بالمدين . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفى للوفاء بحق الدائن المرتهن .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الإيضاحية :**

استحدثت المادة ١٢٧ حكماً جديداً يكون للدائن المرتهن بمقتضاه ـ إذا كان الرهن قد تقرر على عدة أموال ، أن يختار المال الذى يجرى عليه البيع ، إلا إذا كان ثمة اتفاق على غير ذلك . ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة على أساس أن المدين بارتضائه وضع هذه الأموال ضمن عقد الرهن يكون قد وافق ضمنيا على التنفيذ على أى من هذه الأموال إذا ما حل أجل الدين دون أن يقوم بالوفاء به . ومع ذلك قيد المشروع حق الدائن فى الاختيار بألا يكون من شأن هذا الاختيار أن يلحق ضررا بالمدين وذلك تطبيقا لقاعدة ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا مايكفى للوفاء بحق الدائن المرتهن .

● **مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٨/١٢/٦ :**

اقترح السيد العضو ياسر حامد على الديب تعديل صدر المادة بجعلها « إذا تقرر الرهن على قدر زائد عما يفى للوفاء بحق الدائن المرتهن » كما اعترض على إعطاء الدائن حق تعيين المال الذى يجرى عليه البيع .

ورد السيد الدكتور رئيس المجلس بأن حق الدائن المرتهن فى اختيار المبيع مقيد بقيدين ، الأول : هو الاتفاق بينه وبين المدين على غير ذلك . والثانى : إنه لا يختار شيئاً مبيعا يمكن أن يوفى من الدين بأكثر ، فعليه أن يختار ما يوفى الدين ، فلا يأتى للإضرار بالمدين فيختار مالا يوفى بالدين ويستغرقه ويفيض عن ذلك . هنا يمكن للقاضى أن يعترض وللمدين أيضاً أن يعترض وبالتالى هناك توازن فى النص ، كما أن هناك مراعاة لمصلحة المدين ، ولكن بلاشك هناك

حالة يمكن أن يكون فيها الشيء المبيع ذا قيمة تذكارية خاصة به أو اعتبار شخص المدين ، وفى هذه الحالة تخضع للاتفاق بين الاثنين حتى لا يباع هذا الشيء الذى له قيمة معنوية أغلى من القيمة المادية .

واقترح السيد العضو المستشار عبد العزيز هيبه جعل الخيار للمدين لا للدائن ورفض المجلس هذا الاقتراح .

مـادة (١٢٨)

١ ـ إذا نقص سعر الشيء المرهون فى السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن المرتهن أن يعين للمدين ميعادا مناسبا لتكملة الضمان ، فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشيء المرهون باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع .

٢ ـ وإذا كان الشيء المرهون معرضا للهلاك أو التلف أو كانت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شيء آخر بدله ، جاز لكل من الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بعريضة من القاضى المختص الترخيص له فى بيعه فورا بأية طريقة يعينها القاضى وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الإيضاحية :**

استحدثت المادة ١٢٨/١ حكماً يعتبر استثناءً من القواعد العامة فى القانون المدنى التى تنظم مسألة سقوط الأجل بإضعاف التأمينات لسبب لا يرجع إلى المدين ، حيث تقضى بأنه إذا نقص سعر الشيء المرهون فى السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين كان للدائن أن يطلب من المدين تكملة الضمان ، وأن يعين لذلك ميعادا مناسبا ، فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يكمل المدين الضمان ، جاز للدائن التنفيذ على الشيء المرهون طبقا لأحكام المادة ١٢٦ .

ويلاحظ هنا أن النص لا يشترط ـ على خلاف القواعد العامة ـ أن ينخفض سعر الشيء المرهون فى السوق إلى حد كبير وإنما يكفى أن ينخفض إلى حد يجعله غير كاف لضمان الدين المضمون ، وتجيز الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن يطلب المدين أو الدائن المرتهن من القاضى الترخيص له فى بيع الشيء المرهون إذا كان معرضا للهلاك أو التلف . وهذا تطبيق للقواعد العامة فى القانون المدنى .

ويطبق الحكم نفسه إذا ما اقتضت صيانة الشيء المرهون نفقات باهظة ، فى حين أن القواعد العامة تفرض على الدائن المرتهن أن يقوم بالنفقات اللازمة لصيانته إلا إذا تخلى عن حق الرهن وتركه بدون مقابل .

مـادة (١٢٩)

يكون باطلا كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره ، يعطى الدائن المرتهن ، فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله ، الحق فى تملك الشىء المرهون أو فى بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من هذا القانون .

● **تقابلها المادة ٧٩ من قانون التجارة القديم التى تنص على أن :**

« كل شرط يرخص فيه للدائن أن يتملك الشىء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة آنفاً يعتبر لاغيا .

● **المذكرة الإيضاحية :**

تقرر المادة ١٢٩ بطلان كل اتفاق يبرم قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن ، ويعطى الدائن المرتهن فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول الأجل الحق فى تملك الشىء المرهون أو بيعه دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ وهذا هو ما تقضى به أيضا القواعد العامة فى القانون المدنى .

وبديهى أن هذا النص لا يمنع الدائن المرتهن من أن يطلب من القاضى عند التنفيذ أن يأمر بتمليكه الشىء المرهون وفاء للدين ، على أن تحسب عليه بقيمته طبقا لسعر السوق أو بحسب تقدير الخبراء .

● **الفقه والقضاء :**

قضى المشرع ـ حماية للمدين ـ بإبطال كل شرط يرخص فيه للدائن أن يتملك الشىء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة للتنفيذ على الرهن وهو المقصود بشرط الطريق الممهد .. ومع ذلك فإن المادة ١١٢١ مدنى تجيز للدائن أن يطلب من القاضى الإذن له بتملك الشىء المرهون وفاء لدينه على أن تحسب قيمته بمعرفة الخبراء .

(على جمال الدين ص ١٠٣ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٤١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٣٠) .

ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن الشيء المرهون وفاء لثمنه ، وعلة ذلك أنه بحلول الدين أو قسط منه تنتفى شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن ويصبح المدين الراهن على بينة من أمره . وقد يكون هذا الاتفاق فى مصلحة المدين الراهن إذ يجنبه المصروفات التى يتطلبها بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى (ثروت عبد الرحيم ص ١١٣١ ، والمراجع المشار إليها بهامش ٢) .

الفصل الرابع

الإيداع فى المستودعات العامة

مادة (١٣٠)

١ - الإيداع فى المستودعات العامة عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها .

٢ - لا يجوز إنشاء أو استثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول ، إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار منها .

٣ - تراعى فى تطبيق أحكام هذا الفصل على إيداع بضائع لم تدفع عنها الضرائب أو الرسوم الجمركية ، الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك والقرارات الصادرة بتنفيذها .

٤ - لا يعتبر مستودعا عاما خاضعا للأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل منشأة الاستيداع التى لا يكون من حقها إصدار صكوك تمثل بضاعة تكون قابلة للتداول .

- نص مستحدث .
- المذكرة الإيضاحية :

أغفل التقنين التجارى القديم تنظيم عقد الإيداع فى المستودعات العامة . وجاء المشروع ليسد هذا النقص التشريعى .

واستهل المشروع هذا الفصل بالمادة ١٣٠ التى تولت فى فقرتها الأولى تعريف عقد الإيداع فى المستودعات العامة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها .

وعرفت الفقرة الرابعة من المادة ذاتها المقصود بالمستودع العام فى حكم هذا الفصل ، بأنه كل منشأة للاستيداع يكون من حقها إصدار صكوك قابلة للتداول تمثل البضاعة المودعة .

وواضح من هذه النصوص مدى اختلاف عقد الإيداع فى المستودعات العامة عن عقد الوديعة ، كما ينظمه القانون المدنى . فعقد الإيداع فى المستودعات العامة باعتباره من العقود التجارية هو عقد معارضة ، بل هو من عقود المضاربة ، حيث يبحث المودع عنده عن الربح من وراء أجر الوديعة وعقد الإيداع فى المستودعات العامة لا يقوم على الاعتبار الشخصى ، حيث يلزم مستثمر المستودع بتسليم البضاعة لا إلى المودع نفسه ، ولكن إلى الحائز الشرعى للصك الممثل للبضاعة .

مـادة (١٣١)

١ - يجب على من يستثمر مستودعا عاما ان يؤمن عليه ضد اخطار الحريق لدى إحدى شركات التامين ويشمل هذا التامين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب الغير .

٢ - ومع ذلك لا يشمل التامين البضائع المودعة احد المستودعات العامة الموجودة فى ميناء بحرى أو ميناء جوى ، إذا كانت البضاعة مشمولة ايضاً بتامين بحرى او جوى ضد اخطار الحريق ، فإذا وقع الحادث خلال سريان التامين البحرى أو الجوى كان هذا التامين وحده هو الواجب تطبيقه لتسوية التعويضات . ولا تصير البضاعة مشمولة بالتامين على المستودع إلا بعد انقضاء مدة سريان التامين البحرى او الجوى او عدم كفاية هذا التامين لتغطية الضرر .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الإيضاحية :**

تضع المادة ١٣١ على عاتق مستثمر المستودع العام التزاما بالتأمين عليه ضد أخطار الحريق لدى إحدى شركات التأمين على أن يشمل هذا التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب المودعين . فإذا كانت البضاعة الموجودة فى المستودع مشمولة أيضاً بتأمين بحرى أو جوى ضد أخطار الحريق ، فإن هذا التأمين وحده هو الواجب التطبيق إذا وقع حادث ما ، إلا إذا كان هذا التأمين غير كاف لتغطية الضرر .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٩٩ طلب اكثر من عضو أن يكون التامين على المستودع شاملاً جميع الأخطار وليس الحريق فقط بدعوى أن التأمين الشامل يعطى نوعا من الطمأنينة لمن يودع بضاعته المستودع . ورد السيد المستشار وزير العدل بأن النص اكتفى بالتأمين ضد اخطار

الحريق وترك باقى التأمينات الأخرى للمؤمن تخفيفا للأعباء الملقاة على عاتق المستثمر لأن الأخطار الأخرى يمكن لمستثمر المستودع تفاديها عن طريق حراسات يجريها .

وقال السيد الأستاذ إبراهيم النمكى مقرر اللجنة التشريعية بالإنابة أن المادة تتحدث عن التأمين الإجبارى بقوة القانون وأن باقى أنواع التأمينات متروكة ، إما لصاحب البضاعة نفسه او لمستثمر المستودع إذا راى ان هناك داعيا او ضرورة لإجراء هذا التأمين الشامل لأن اقساط هذا التأمين كبيرة تحمل المستثمر عبئا سيلقيه على أصحاب البضائع .

وقد رفض المجلس اقتراحات التعديل ووافق على النص كما ورد بالمشروع .

مادة (١٣٢)

١ - يلتزم المودع بان يقدم إلى المستودع العام بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها .

٢ - وللمودع فى كل وقت الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه واخذ عينات منها وتمكين الغير من ذلك .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الإيضاحيه :**

تلزم المادة ١٣٢ المودع بأن يقدم إلى مستثمر المستودع العام بيانا صحيحا عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها ، ويكون المودع مسئولا طبقا للقواعد العامة عن أى اضرار قد تصيب المستودع العام بسبب عدم صحة هذه البيانات .

ويكون للمودع الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه ، ويكون له أن يأخذ عينات منها ، وذلك بهدف التاكد من تنفيذ مستثمر المستودع لالتزاماته بحفظ البضاعة وصيانتها ، وبحيث يستطيع اتخاذ الإجراءات اللازمة إذا أصبحت البضاعة مهددة بالتلف لأى سبب من الأسباب .

مــادة (١٣٣)

١ ـ يكـون مستثمر المستـودع مسئولا عن حفظ البضـاعة المـودعة وصيانتها بما لا يجاوز قيمتها التى قدرها المودع .

٢ ـ ولايسال مستثمر المستودع عما يلحق بالبضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إذا نشأ ذلك عن قوة قاهرة أو طبيعة البضاعة أو عيب ذاتى فيها أو فى كيفية تعبئتها أو حزمها .

- **نص مستحدث :**
- **المذكرة الإيضاحية :**

ويعتبر التزام مستثمر المستودع بحفظ البضاعة وصيانتها التزاما بنتيجة وذلك خلافا لما تقضى به القواعد العامة فى عقد الوديعة . ومن ثم فلا يستطيع أن يدفع مسئوليته عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إلا بإثبات إن ذلك قد نشأ بسبب قوة قاهرة أو طبيعة البضاعة أو عيب ذاتى فيها أو فى كيفية تعبئتها أوحزمها . وتكون مسئولية مستثمر المستودع فى كل الأحوال محدودة بقدر قيمة البضاعة كما حددها المودع .

- **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/١/٥ :**

أثار السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى ، خروج النص عن القواعد العامة فى المسئولية المدنية العقدية التى تلزم مستثمر المستودع بتعويض المودع عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بأن جعل مسئولية المستثمر تعويض المودع بقيمة البضاعة أى عن الخسارة فقط .

وردت الحكومة بأن المودع هو الذى يحدد قيمة البضاعة وبالتالى يأخذ فى اعتباره القيمة السوقية لها أى ما يفوته من ربح لو أن هذه البضاعة أصابها التلف أو الهلاك فالمودع هنا أدخل فى اعتباره القيمة السوقية للبضاعة والربح الذى سيحققه من بيعها ولم يقل ثمن البضاعة . وتعتبر هذه القيمة هى الحد الأقصى للتعويض ولذلك عبر النص بما لا يجاوز قيمتها وتقدير المودع لهذه القيمة ليس حجة فالمستثمر من حقه أن يجادل فى قيمة البضاعة ، وأن يثبت قيمتها الحقيقية وهى خاضعة لتقدير المحكمة عند النزاع حسبما أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس وأقرته الحكومة على هذا التقرير .

مـادة (١٣٤)

لمستثمر المستودع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع ، إصدار امر على عريضة ببيع البضاعة المودعة إذا كانت مهددة بتلف سريع ، ويعين القاضى كيفية إجراء البيع والتصرف فى الثمن .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الإيضاحية :**

اجازت المادة ١٣٤ لمستثمر المستودع إذا كانت البضاعة مهددة بتلف سريع أن يطلب بعريضة من القاضى المختص الإذن ببيعها ويحدد القاضى كيفية إجراء البيع والتصرف فى الثمن .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/١/٥ :**

● تخوف العضو الأستاذ عبد المنعم العليمى من حدوث تلاعب من مستثمر المستودع ورأى انه لابد أن يكون هناك تنبيه سابق للحصول على الأمر من القاضى المختص وطلب العضو على أن يكون لمستثمر المستودع عند اكتشافه أن البضاعة المودعة لديه مهددة بتلف سريع أن يخطر صاحبها بأى من طرق الإخطار العاجل حتى يبادر بتسلمها وعند تخلفه يكون للمستثمر أن يطلب الأمر بالبيع .

● وطلب العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى تعديل النص إلى أن يكون « لمستثمر المستودع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع بدائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة ببيع اتساقا مع الصياغة الواردة بقانون المرافعات .

● وتساءل العضو السيد طلعت القواس عن معيار التلف هنا وعن معيار التلف السريع ومن الذى سيحدده هل المستثمر وقد يسىء استغلاله وطلب العضو على ضرورة إخطار صاحب البضاعة الموجودة فى المستودع .

● ورد السيد المستشار وزير العدل بأن استلزام الإخطار هنا لا يتمشى مع السرعة والمرونة الواجبة لمقتضى الحال ، كما أن قابلية صكوك الإيداع للتداول فى السوق وانتقالها بالتظهير من شأنه أن يؤدى إلى صعوبة الاستدلال على حائز الصك الأخير والانتظار حتى إتمام التحرى عنه

يعرض البضاعة لخطر محدق والأمر موكول للقاضى . وهذه النصوص موجودة ومأخوذة عن القانون الفرنسى .

● ونرى أن ترك الأمر للقاضى المختص يحقق توازنا بين المصالح ويقضى على التخوف من استغلال المستودع للأمر لأن القاضى بعد إطلاعه على الأوراق ومايسوقه المستودع من بيانات عن البضاعة ونوعها وحالتها ومظاهر وبوادر آلتلف يستطيع أن يحيط بعناصر التقدير ، كما أن إتمام البيع يتم تحت رقابته فهو الذى يحدد كيفية إجراء البيع وكيفية التصرف فى الثمن ، وإذا رأى غموضا فى الموقف وأن الأمر يحتاج إلى خبير يجليه فله أن يعين خبيرا ينجز مهمته فى ساعات وله أن يحدد كيفية البيع بالمزاد أو بالممارسة .

مادة (١٣٥)

١ - يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التى يصدرها المستودع العام .

٢ - ويجوز لمستثمر المستودع أن يقدم قروضا للمودع برهن البضاعة المودعة لديه وله أن يتعامل بصك الرهن الذى يمثلها .

٣ - لا يجوز رهن البضائع المودعة فى المستودعات العامة أو التنفيذ عليها وفاء للدين المرهون إلا باتباع الأحكام المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الإيضاحية :**

لما كانت الصكوك التى يصدرها المستودع العام تمثل البضاعة المودعة ، فقد كان من الطبيعى أن تجيز المادة ١٣٥ للمودع أن يتصرف فى البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها بموجب هذه الصكوك .

ويجوز لمستثمر المستودع أن يقرض المودع برهن البضاعة المودعة . وبديهى فى هذه الحالة أن يظهر المودع صك الرهن إلى المستثمر الذى يكون له أن يتعامل به عن طريق التظهير .

ويتم رهن البضاعة المودعة والتنفيذ عليها وفاء للدين المرهون باتباع الأحكام المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى .

مــادة (١٣٦)

١ - يتسلم المودع إيصال إيداع يبين فيه اسمه ومهنته وموطنه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها ، وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيين ذاتيتها وقيمتها واسم المستودع المودعة فيه واسم الشركة المؤمنة على المستوع وماإذا كانت قد دفعت عنها الرسوم والضرائب المستحقة من عدمه .

٢ - يرفق بإيصال الإيداع صك رهن يشتمل على جميع البيانات المذكورة في إيصال الإيداع .

٣ - للمودع تجزئة البضاعة إلى مجموعات متعددة والحصول على إيصال إيداع وصك رهن عن كل مجموعة منها .

٤ - يحتفظ المستودع بصورة طبق الأصل من إيصال الإيداع وصك الرهن .

● **نص مستحدث .**

● **المذكرة الإيضاحية :**

تلزم المادة ١٣٦ المستودع العام بأن يسلم إلى المودع عند إيداع البضاعة إيصالا مرفقا به صك رهن ، ويجب أن تتضمن هاتان الوثيقتان مجموعة من البيانات اللازمة لتحديد شخص المودع والبضاعة المودعة ، وتتضمن هذه البيانات أيضا اسم المستودع العام والشركة المؤمنة على المستودع ، ويحتفظ المستودع بصورة من الوثيقتين .

وتسهيلا على المودع في التصرف في البضاعة المودعة أجازت الفقرة الثالثة من هذه المادة له تجزئة البضاعة إلى مجموعات منفصلة والحصول على إيصالا إيداع وصك رهن عن كل مجموعة .

مـادة (١٣٧)

١ ـ إذا كانت البضاعة المودعة والمسلم عنها إيصال إيداع وصك رهن من الأشياء المثلية ، جاز للمودع أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نوعها وصفتها ، إذا كان منصوصا على ذلك فى إيصال الإيداع وصك الرهن . وفى هذه الحالة تنتقل جميع حقوق حامل الإيصال أو الصك وامتيازاته إلى البضاعة الجديدة .

٢ ـ ويجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية من البضاعة المثلية سائبة فى كمية أكبر .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تجيز المادة ١٣٧ للمودع ، إذا كانت البضاعة المودعة من المثليات ، أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نفس النوع والصفة بشرط أن يكون منصوصا على ذلك فى إيصال الإيداع وصك الرهن . وتنتقل حقوق حامل الإيصال أو الصك إلى البضاعة الجديدة . وإذا كانت البضاعة المودعة من المثليات فلا يشترط أن تكون مفرزة بل يجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية سائبة فى كمية أكبر .

مــادة (١٣٨)

١ ـ يجوز أن يصدر إيصال الإيداع او صك الرهن باسم المودع أو لأمره .

٢ ـ إذا كان إيصال الإيداع او صك الرهن لأمر المودع جاز له أن يتنازل بالتظهير عنهما متصلين او منفصلين .

٣ ـ ويجوز لمن ظهر له إيصال إيداع او صك رهن أن يطلب قيد التظهير الذى حصل له مع بيان موطنه فى دفاتر المستودع .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

تجيز المادة ١٣٨ أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن باسم المودع أو لأمره وذلك خلافا لما يقضى به التشريع الفرنسى الذى ينص على صدورهما لأمر المودع ، والذى نقل عنه واضعو المشروع الكثير من أحكام هذا الفصل .

ويجوز تداول إيصال الإيداع وصك الرهن للأمر بالتظهير متصلين أو منفصلين ، ويجوز لمن يظهر له إيصال الإيداع أو صك الرهن أن يطلب قيد التظهير الذى حصل له مع بيان موطنه فى دفاتر المستودع .

مـادة (١٣٩)

١ ـ يجب أن يكون تظهير إيصال الإيداع او صك الرهن مؤرخا ومشتملا على توقيع المظهر .

٢ ـ وإذا ظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع وجب أن يشمل التظهير بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة على بيان بمبلغ الدين المضمون بالرهن من اصل وعائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن ومهنته وموطنه . وعلى المظهر إليه الأول أن يبادر إلى طلب قيد تظهير صك الرهن وبيانات هذا التظهير فى دفاتر المستودع والتاشير بذلك على صك الرهن .

٣ ـ على المظهر إليه الأول عند تظهير صك الرهن أن يطلب قيد تظهير صك الرهن والبيانات المتعلقة بالتظهير فى دفاتر المستودع والتاشير بذلك على صك الرهن .

● نص مستحدث .

● المذكرة الإيضاحية :

حددت الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ بيانات التظهير وهى تاريخ التظهير وتوقيع المظهر ، ولم يشترط المشروع أن يتضمن التظهير اى بيانات اخرى . وهذا هو نفس الحكم فى التشريع الفرنسى .

ولكن إذا ظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع ، فإن المشروع يشترط أن يشتمل التظهير على بيانات إضافية وهى بيان بمبلغ الدين المضمون بالرهن من أصل وفوائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن ومهنته وموطنه . ويجب على المظهر إليه الأول فى هذه الحالة أن يطلب قيد هذا التظهير وبياناته بالكامل فى دفاتر المستودع والتأشير بذلك على الصك . ويلاحظ هنا أن المشروع يوجب قيد التظهير الذى يرد على صك الرهن منفصلا فى دفاتر المستودع ، ويجعل منه التزاما على عاتق المظهر إليه الأول على عكس الحال بالنسبة للمظهر لهم التالين بعد ذلك ، حيث

إن هذا القيد جوازى لهم طبقا لنص المادة السابقة ، والسبب فى هذا الحكم هو تمكين حامل إيصال الإيداع معرفة قيمة الدين المضمون بالرهن على وجه الدقة حتى يستطيع استخدام حقه فى سحب البضاعة المودعة بعد دفع الدين المضمون بالرهن طبقا لنص المادة ٢/١٤٠ .

مـادة (١٤٠)

١ ـ لحامل صك الرهن دون إيصال الإيداع حق رهن على البضاعـة المودعة .

٢ ـ ولحامل إيصال الإيداع دون صك الرهن حق سحب البضاعة المودعة بشرط أن يدفع الدين المضمون بالرهن إذا كان مستحق الأداء ، فإذا لم يكن الدين مستحق الأداء ، جاز له سحب البضاعة قبل حلول ميعاد الاستحقاق إذا أودع المستودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وعوائده حتى حلول الأجل . ويسرى هذا الحكم إذا استحق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لقبضه .

٣ ـ ويجوز أن يقتصر السحب على جزء من البضاعة بعد إيداع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء .

● **نص مستحدث .**

● **المذكرة الإيضاحية :**

تعتبر المادة ١/١٤٠ تظهير صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع بمثابة إنشاء لحق رهن على البضاعة المودعة .

وتجيز الفقرة الثانية لحامل إيصال الإيداع دون صك الرهن ، باعتباره مالكا للبضائع المودعة أن يسحب هذه البضاعة بشرط أن يدفع الدين المضمون بالرهن والمسجلة قسيمته بدفاتر المستودع إذا كان مستحق الأداء . فإذا لم يكن مستحق الأداء جاز لحامل الإيصال مع ذلك سحب البضاعة بشرط أن يودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وفوائده حتى حلول الأجل ، ويسرى نفس هذا الحكم إذا حل ميعاد استحقاق الدين ولم يتقدم الدائن المرتهن لقبضه .

مـادة (١٤١)

إذا لم يدفع الدين المضمون بالرهن فى ميعاد الاستحقاق جاز لحامل صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع أن يطلب بيع البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى .

● **نص مستحدث .**

● **المذكرة الإيضاحية :**

لما كان حامل صك الرهن يعتبر دائنا مرتهنا للبضاعة المودعة ، فإن له إذا ماحل ميعاد الاستحقاق دون دفع الدين المضمون ، أن يطلب بيع البضاعة باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى .

(راجع المادة ١٢٦) .

مـادة (١٤٢)

١ ـ يستوفى الدائن المرتهن حقه من ثمن البضاعة بالأولوية على الدائنين العاديين بعد خصم المبالغ الآتية :

أ ـ الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة .

ب ـ مصاريف بيع البضاعة وإيداعها وغير ذلك من مصاريف الحفظ .

٢ ـ إذا لم يكن حامل إيصال الإيداع حاضرا وقت بيع البضاعة اودع المبلغ الزائد على مايستحقه حامل صك الرهن خزانة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المستودع .

● **نص مستحدث .**

● **المذكرة الإيضاحية :**

تقرر المادة ١٤٢ حق أولوية للدائن المرتهن حامل صك الرهن فى اقتضاء دينه بالأولوية على جميع الدائنين بعد خصم الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة ، ومصـاريف بيع البضاعة و إيداعها وغيرها من مصاريف الحفظ ، ويعنى ذلك أن لمستثمر المستودع حق أولوية فى اقتضاء مصاريف الإيداع والحفظ على حامل صك الرهن . وإذا لم يكن حامل إيصال الإيداع حاضرا وقت البيع ، وكانت حصيلة البيع تزيد على مستحقات الدائن المرتهن ، أودع المبلغ الزائد خزانة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المستودع .

● **مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٩/١/٥ :**

تساءل السيد العضو محمد السعيد الضهيرى عن المقصود بالضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة .

عقب السيد العضو توفيق عبده إسماعيل بأن الضرائب المقصودة ـ من وجهة نظره ـ هى الضرائب المستحقة على البضاعة فتخرج منها ضرائب الدخل .

أبانت الحكومة عن المقصود بالضرائب هنا ، الضرائب التى يجب دفعها وأصبحت مستحقة الدفع بربط نهائى إلى آخره ، وضرائب الدخل ليس لها علاقة بالموضوع لأننا لسنا بصدد ضريبة مستحقة على شخص وإنما ضريبة مستحقة على البضاعة ذاتها ، كضريبة الاستهلاك وضريبة المبيعات أو رسم جمركى مستحق على البضاعة ، وكل هذه الأنواع تعتبر من الضرائب أو الرسوم ولا تكون واجبة الدفع إلا إذا كانت نهائية وتم الربط .

مـادة (١٤٣)

١ ـ لا يجوز لحامل صك الرهن الرجوع على المدين أو المظهرين إلا بعد التنفيذ على البضاعة المرهونة وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه .

٢ ـ يكون الرجوع على المظهرين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع البضاعة وإلا سقط حق الحامل فى الرجوع .

٣ ـ وفى جميع الأحوال يسقط حق حامل صك الرهن فى الرجوع على المظهرين إذا لم يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين .

● **نص مستحدث .**

● **المذكرة الإيضاحية :**

تحدد المادة ١٤٣ شروط رجوع حامل صك الرهن على المدين أو المظهرين ، حيث لا يجوز له هذا الرجوع إلا بعد التنفيذ على البضاعة المرهونة وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه . ويجب أن يتم هذا الرجوع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع البضاعة وإلا سقط حقه فى الرجوع . وفى جميع الأحوال يسقط حقه فى الرجوع إذا لم يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين . وهذا هو نفس الحكم المعمول به فى التشريع الفرنسى .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٥/٥ :**

قالت الأستاذة العضو فايدة كامل : أن البندين ٢ ، ٣ اقتصرا على حق حامل صك الرهن قبل المظهرين خلافا للبند الأول الذى تحدث عن حق هذا الحامل فى الرجوع على المدين أو المظهرين وطلبت إضافة بند رابع إلى المادة مؤداه أن يبقى حق حامل الصك فى الرجوع على المدين لأنه هو الأصل ولا تسرى فى شأنه أحكام البندين ٢ ، ٣ .

أعلنت الحكومة أنه يتعين التفرقة بين الرجوع على المدين الأصلي والرجوع على المظهرين الذين هم في مركز الضامنين . المدين الأصلي الرجوع عليه لا يسقط إلا بالتقادم ، ولذلك حدد النص مواعيد قصيرة للرجوع على المظهرين لتصفية مراكزهم بسرعة مع بقاء التزام المدين الأصلي الذي تظل مسئوليته قائمة لا تسقط إلا بالتقادم خمس سنوات أو عشر سنوات حسب مدة التقادم التي ينص عليها القانون .

مـادة (١٤٤)

إذا وقع حادث للبضاعة ، كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التامين الذي يستحق عند وقوع هذا الحادث جميع الحقوق المقررة له على البضاعة .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الإيضاحية :**

تؤكد المادة ١٤٤ ما تقضي به القواعد العامة من أنه إذا هلكت البضاعة المودعة أو تلفت كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين الذي يحل محل البضاعة جميع الحقوق المقدرة له على هذه البضاعة .

ونرى سريان هذا الحكم على مبلغ التعويض الذي يستحق في حالة غياب التأمين .

- **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/١/٥ :**

طلب السيد العضو محمد السعيد الضهيري تعديل صياغة المادة ليكون لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن امتياز خاص على مبلغ التأمين الذي يستحق عند وقوع الحادث .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن المادة ١٤٤ لا تتكلم عن الامتياز بداية وإنما تتكلم عن مبدأ الحلول العيني والنص يعد تطبيقا له .

واقترحت الأستاذة العضو فايدة كامل النص على الضرر لأن تحديد التعويض يكون بقدر الضرر ووقوعه هو المنشيء للحق في التعويض .

ردت الحكومة بأن بملغ التأمين يستحق عند وقوع الحادث عن الضرر الذي ترتب على وقوعه ولسنا بحاجة لأن نقول عن الضرر .

مـادة (١٤٥)

١ ـ لمن ضاع أو تلف منه إيصال الإيداع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بتسليمه صورة من الإيصال الضائع أو التالف بشرط أن يثبت ملكيته له مع تقديم كفيل ، وتبرأ ذمة هذا الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المبيعة .

٢ ـ لمن ضاع منه صك الرهن أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بوفاء الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله بشرط أن يثبت ملكيته للصك الضائع ، وأن يقدم كفيلا . فإذا لم يقم المدين بتنفيذ الأمر كان لمن صدر هذا الأمر لصالحه أن ينفذ على البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها بشأن الرهن التجارى ، وذلك بشرط أن يكون التظهير الأول الذى حصل على الصك قد قيد فى دفاتر المستودع وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٣٩ من هذا القانون وتبرأ ذمة الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصالحه إجراءات التنفيذ على البضاعة .

- نص مستحدث .
- المذكرة الإيضاحية :

تنظم المادة ١٤٥ حالة ضياع إيصال الإيداع أو صك الرهن ، فأجازت لمن ضاع منه أى من هذين الصكين أن يطلب بعريضة من القاضى المختص أمرا بتسليمه صورة من الصك إذا تعلق الأمر بإيصال الإيداع أو أمرا بوفاء الدين ، إذا تعلق الأمر بصك الرهن ، بشرط أن يثبت ملكيته للصك الضائع وأن يقدم كفيلا .

وإذا لم يقم المدين الراهن بتنفيذ أمر الدفع عند حلول أجل الدين المضمون ، يجوز لمن صدر

الأمر لصالحه أن ينفذ على البضاعة المرهونة بشرط أن يكون التظهير الأول الذى حصل على الصك قد قيد فى دفاتر المستودع .

وتبرأ ذمة الكفيل الذى يقدمه من ضاع منه إيصال الإيداع بمضى ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد لاسترداد البضاعة ، أما الكفيل الذى يقدمه من ضاع منه صك الرهن فتبرأ ذمته بانقضاء ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصالحه إجراءات التنفيذ على البضاعة .

وتختلف هذه المدد عن تلك التى يقررها التشريع الفرنسى ، حيث لا تبرأ ذمة الكفيل إلا بانقضاء ثلاث أو خمس سنوات بحسب الأحوال .

- (راجع المادة ١٢٦) .

مـادة (١٤٦)

١ ـ إذا لم يسترد المودع البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع ، جاز لمستثمر المستودع طلب بيعها باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى ، ويستوفى من حصيلة البيع المبالغ المستحقة له ، ويسلم الباقى إلى المودع أو يودعه خزانة المحكمة المختصة .

٢ ـ يسرى الحكم المنصوص عليه فى الفقرة السابقة إذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة وانقضت سنة دون أن يطلب المودع استرداد البضاعة أو يبدى رغبته فى استمرار عقد الإيداع .

- **نص مستحدث :**

- **المذكرة الإيضاحية :**

تجيز المادة ١٤٦ / ١ لمستثمر المستودع أن يطلب بيع البضاعة إذا لم يستردها المودع عند انتهاء الإيداع ، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى (المادة ١٢٦) ، ويكون للبائع أن يستوفى المبلغ المستحق له ، من حصيلة البيع على أن يسلم الباقى للمودع أو يودعه خزانة المحكمة المختصة .

وبديهى أن مستثمر المستودع يكون ملزما بإيداع باقى حصيلة البيع فى خزانة المحكمة إذا كانت البضاعة المودعة مرهونة وكان الرهن مقيدا فى سجلات المستودع .

ويسرى هذا الحكم إذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة وانقضت سنة دون أن يتقدم المودع بطلب استرداد البضاعة أو تجديد العقد .

مـادة (١٤٧)

١ ـ يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو استغل مستودعا عاما دون الحصول على الترخيص المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٠ من هذا القانون .

٢ ـ للمحكمة أن تأمر فى حالة الحكم بالإدانة بإغلاق المستودع وإيداع البضائع الموجودة فيه بأحد المستودعات المرخص بها ، وذلك على نفقة المحكوم عليه وعلى ذمة تسليمها لأصحابها أو التصرّف فيها لحسابهم وفقا للأحكام الواردة فى هذا الفصل ، وتأمر المحكمة بنشر الحكم شاملا بيان موقع المستوْدع الجديد فى صحيفة يومية على نفقة المحكوم عليه .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الإيضاحية :**

تقرر المادة ١٤٧ عقوبة جنائية لكل من أنشأ أو استغل مستودعا عاما دون الحصول على ترخيص من جهة الإدارة طبقا لنص المادة ١٣٠ ، وللمحكمة فضلا عن العقوبة الجنائية أن تأمر بغلق المستودع وبنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه .

الفصل الخامس

الوكالة التجارية

الفرع الأول

أحكام عامة

مادة (١٤٨)

تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير .

● **تقابلها المادة (١) من قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية الصادر بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ وتنص على أن :**

« يقصد بالوكيل التجارى ، فى مجال تطبيق هذا القانون ، كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بصفة معتادة ، دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات ، بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء .

كما يقصد بالوسيط التجارى من اقتصر نشاطه ، ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لإقناعه بالتعاقد ، وكذلك كل من قام بأى عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة أو كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل .

● **المذكرة الايضاحية :**

استهل المشروع الفرع الأول المخصص للأحكام العامة بنص المادة ١٤٨ التى عرفت المقصود بالوكالة التجارية ، وتعتبر الوكالة تجارية طبقا لهذا النص إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير .

وواضح من هذا النص أنه يشترط لاعتبار الوكالة تجارية أن يكون محل نشاط الوكيل ، القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير ، أيا كانت الطريقة التى يتبعها فى هذا الشأن أى سواء

قام بالعمل باسمه الشخصى أو باسم موكله . ويجب أيضا أن يحترف الوكيل التجارى هذا النشاط ، بأن يمارس هذا النشاط بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذه مهنة للحصول على الرزق .

● **الفقه والقضاء :**

تقوم الوكالة التجارية ، أو وكالة العقود ، على عقد وكالة عادية بين الوكيل التجارى والمنشأة التى يعمل لحسابها ، فوكيل العقود يتعاقد باسم موكله ، بصفته وكيلا عنه ، ولحساب هذا الموكل ، ومن ثم فالفرق واضح بين الوكيل التجارى والوكيل بالعمولة الذى يتعاقد باسمه الشخصى لحساب موكله الذى يبقى أجنبيا عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل بالعمولة علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر وبدعوى مباشرة ، ذلك أن آثار العقد تنصرف إلى الوكيل بالعمولة لا إلى الموكل ، ومن ثم على الوكيل بالعمولة أن ينقل إلى ذمة موكله كل الحقوق وما يترتب على العقد من التزامات ، كما يتضح الفرق بين الوكيل التجارى والسمسار الذى يقتصر عمله على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه ، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين ولا يوقع على العقد بوصفه طرفا فيه . وإذ كان الوكيل التجارى يعمل كوكيل عادى عن المنشأة التى توكله فى تصريف منتجاتها ومن ثم يتعاقد مع الغير باسم موكله كنائب عنه فى التعاقد وتسرى على هذه الوكالة القواعد العامة فى الوكالة والنيابة فى التعاقد كما نظمها القانون المدنى ومايستقر فى العرف التجارى والعادات التجارية من أحكام وقد يقتصر دور الوكيل التجارى على السعى إلى الحصول على عملاء يتعاقدون مع الوكيل مباشرة ، ويكون دوره فى هذا الصدد مجرد التمهيد والتحضير لإبرام عقد تنصرف آثاره مباشرة إلى الموكل ومن تعاقد معه .

(د. ثروت عبد الرحيم فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٢ ص ١١٨٣ ، وسمير الشرقاوى طبعة ١٩٨٤ ص ٦٧ ، وعلى جمال الدين عوض طبعة ١٩٨٣ ص ١٥٥) .

(نقض ١٩٦٩/١/٢ ، السنة ٢٠ ص ٣٢ ، ونقض ١٩٧٣/٦/٧ ، السنة ٢٤ ص ٨٧٧ ، ونقض ١٩٩٤/١٢/٢٥) .

مـادة (١٤٩)

١ ـ إذا أعطيت الوكالة التجارية مطلقة فلا تنصرف إلا إلى المعاملات التجارية .

٢ ـ وإذا أعطيت الوكالة التجارية مخصصة بمعاملة تجارية معينة جاز للوكيل القيام بجميع الأعمال اللازمة لإجراء هذه المعاملة دون حاجة إلى إذن من الوكيل .

● نص مستحدث :

● المذكرة الإيضاحية :

تقرر المادة ١٤٧ عقوبة جنائية لكل من أنشأ أو استغل مستودعا عاما دون الحصول على ترخيص من جهة الإدارة طبقا لنص المادة ١٣٠ ، وللمحكمة فضلا عن العقوبة الجنائية أن تأمر بغلق المستودع وبنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه .

مـادة (١٥٠)

١ ـ تكون الوكالة التجارية بأجر .

٢ ـ يستحق الوكيل التجارى الأجر بمجرد إبرام الصفقة التى كلف بها . وكذلك يستحق الأجر إذا ثبت تعذر إبرام الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل .

٣ ـ فى غير الحالتين المشار إليهما فى الفقرة السابقة لا يستحق الوكيل أجرا ، وإنما يستحق تعويضا عن الجهد الذى بذله طبقا لما يقضى به العرف التجارى .

٤ ـ استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدنى إذا اتفق على أجر الوكيل التجارى فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضى .

● **نص مستحدث :**

● **المذكرة الايضاحية :**

الأصل كما تقرر المادة ١٥٠ من المشروع أن تكون الوكالة التجارية بأجر ، باعتبار أن التبرعات تخرج عن نطاق القانون التجارى الذى تعتبر المضاربة إحدى دعائمه ، ومع ذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحة على أن تكون الوكالة بغير أجر .

ويستحق الوكيل التجارى الأجر بمجرد إتمام الصفقة المكلف بها دون انتظار لتنفيذها بواسطة الغير مع الوكيل التجارى . وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى إذا كان الوكيل ضامنا لتنفيذ الصفقة بمقتضى نص فى العقد .

كذلك يستحق الوكيل الأجر إذا لم تتم الصفقة بسبب يرجع إلى الموكل ويلاحظ أن الوكيل يستحق الأجر هنا لا على سبيل التعويض ولكن على أساس أنه قام بتنفيذ التزامه الأساسى طبقا للعقد ، الأمر الذى يعنى أن التزام الوكيل هو فى حقيقته التزام ببذل عناية .

وفى غير هاتين الحالتين سالفتى البيان لا يستحق الوكيل أجرا وإنما يستحق تعويضا عن الجهد الذى بذله من أجل إتمام الصفقة ، طبقا لما يقضى به العرف التجارى وقننت الفقرة الأخيرة من هذه المادة ما ذهب إليه الرأى الغالب فى الفقه المصرى فى ظل التقنين القائم من أن

أجر الوكيل التجارى لا يخضع لمراجعة القاضى طبقا لنص المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى ، على أساس أن عقد الوكالة التجارية يبرم عادة بين تجار حريصين ، ومن ثم فهم بغير حاجة إلى حماية خاصة ، ثم إن مقتضيات استقرار المعاملات التجارية تفرض استبعاد نص المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى .

● **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :**

فى الاجتماع السابع والثلاثين بتاريخ ١٩٩٢/٧/١ ، اعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على استحقاق الوكيل للتعويض إذا لم تتم الصفقة ، ورأى سيادته أنه يجب التفرقة بين أمرين ، إذا كانت هناك قوة قاهرة فلا يستحق الوكيل شيئا ، أما إذا كان هناك تعنت من الموكل فلا يستحق إلا التعويض وليس الأجر .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه يجب أن يأخذ الوكيل التعويض مادام قد بذل جهدا فى الصفقة ، وذلك التعويض تقدره المحكمة على ضوء ما يبين لها من جهد مبذول .

وانتهت اللجنة إلى إبقاء النص كما هو فى المشروع التمهيدى دون تعديل .

مـادة (١٥١)

١ ـ على الوكيل اتباع تعليمات الموكل ، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة .

٢ ـ وإذا لم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة فعلى الوكيل تأخير إبرامها وطلب التعليمات من الموكل إلا إذا كان تأخير الصفقة يلحق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضا فى العمل بغير تعليمات منه .

● **نص مستحدث .**

● **المذكرة الايضاحية :**

أكدت المادة ١٥١ ماذهب إليه الفقه والقضاء فى مصر فى ظل التقنين القائم من ضرورة اتباع الوكيل لتعليمات الموكل الآمرة ، فإذا خالفها دون مبرر مشروع كان للموكل أن يرفض الصفقة . فإذا لم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة ، فقد استحدثت الفقرة الثانية حكما جديدا بمقتضاه يجب على الوكيل تأخير الصفقة وطلب التعليمات من الموكل ، إلا إذا كان من شأن تأخير إبرام الصفقة إلحاق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضا فى العمل بغير تعليمات من الموكل .

ويختلف هذا الحكم عما جرى عليه العمل فى ظل التقنين القائم وهو اختلاف يبرره أن ماحدث من تطور فى وسائل الاتصال الحديثة قد جعل من السهل على الوكيل بالعمولة الاتصال بموكله للحصول على تعليماته أينما كان وبسرعة كبيرة .

مـادة (١٥٢)

إذا كانت البضائع أو الأشياء التى يحوزها الوكيل لحساب الموكل مهددة بتلف سريع أو بهبوط فى القيمة ، ولم تصله تعليمات من الموكل بشأنها فى ميعاد مناسب ، فللوكيل أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة ببيعها بالكيفية التى يعينها القاضى .

- **نص مستحدث .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :**

دارت مناقشة حول مركز الأعمال . وكان رأى الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الموطن فكرة قانونية محددة العناصر وتعنى موطن الشخص أو مسكنه ، وأضاف الأستاذ المستشار أحمد فتى مرسى بأن الموطن المختار أو المحل المختار يؤدى نفس المعنى فى قانون المرافعات . وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن اصطلاح مركز أعمال يعتبر جديدا فى عالم التشريع المصرى وهو اصطلاح جميل ووافقت اللجنة على الإبقاء على عبارة مركز أعمال مع حذف القوسين اللذين كانا يحيطان بهذه العبارة .

(الاجتماع السابع والثلاثين بتاريخ ١٩٩٢/٧/١) .

- **المذكرة الايضاحية :**

يجوز للوكيل التجارى أن يطلب بعريضة من القاضى المختص الإذن ببيع البضاعة بالطريقة التى يحددها القاضى ، إذا كانت هذه البضاعة مهددة بتلف سريع أو بهبوط فى القيمة ، ولم يكن لدى الوكيل بالعمولة تعليمات من الموكل بشأنها . ويواجه نص المادة ١٥٢ الحالة التى لا يكون الوكيل التجارى مفوضا فيها بالبيع كما لو كان قد اشترى هذه البضاعة لحساب الموكل . وبديهى أن الوكيل المفوض بالبيع يستطيع بيع البضاعة المهددة بالتلف أو بنقص القيمة دون اللجوء إلى القضاء إعمالا لنص المادة ٢/١٥١ .

مـادة (١٥٣)

للوكيل أن يمتنع عن إجراء العمل المعهود به إليه إذا كان إجراؤه يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إليه الموكل ، إلا إذا اتفق أو جرى التعامل السابق بين الطرفين على أن يؤدى الوكيل هذه المصاريف .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

تجيز المادة (١٥٣) للوكيل التجارى أن يمتنع عن القيام بالعمل المعهود إليه إذا كان هذا العمل يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إليه الموكل ، إلا إذا اتفق صراحة على أن يؤدى الوكيل هذه المصروفات أوجرى التعامل بين الطرفين على ذلك . وطبيعى أن يرجع فى هذا الشأن إلى العرف التجارى السائد لتحديد ما يعتبر من المصاريف العادية التى يؤديها الوكيل عادة أثناء تنفيذه لعقد الوكالة ومايعتبر بالتالى من المصاريف غير العادية التى يلتزم الموكل بدفعها مقدما .

مــادة (١٥٤)

إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود بها إليه ، وجب عليه إخطار الموكل بذلك فورا . وفى هذه الحالة يجب على الوكيل المحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل حتى تصله تعليماتـه بشأنها . فإذا لم تصل التعليمات فى ميعاد مناسب جاز للوكيل أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضى .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية :**

إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود بها إليه ، فعليه إخطار الموكل بذلك على آلفور . ويبقى التزام الوكيل بالمحافظة على البضائع التى يحوزها لحساب موكله ، وعليه تنفيذ مايصله من تعليمات من الموكل بشأنها ، فإذا لم تصله هذه التعليمات فى وقت مناسب كان للوكيل أن يطلب من القاضى المختص إيداع البضاعة عند أمين يعينه القاضى .

مادة (١٥٥)

١ - الوكيل مسئول عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا نتج ذلك عن سبب لا يد للوكيل أو لتابعيه فيه أو عن عيب ذاتى فى البضاعة أو الشىء .

٢ - لا يلتزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب الموكل منه ذلك أو كان إجراء التأمين مما يقضى به العرف أوتستلزمه طبيعة الشىء .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية :**

قننت المادة ١٥٥ ما استقر عليه الرأى فى الفقه وما جرى عليه العمل فى القضاء فى ظل التقنين القائم من اعتبار الوكيل التجارى مكلفا بالمحافظة على البضاعة التى يحوزها لحساب الموكل التزاما بنتيجة ، بما يترتب على ذلك من اعتبار الوكيل مسئولا عن هلاك أوتلف البضاعة إلا إذا نتج ذلك عن سبب أجنبى أو عن عيب ذاتى فى البضاعة .

كما قننت الفقرة الثانيه من ذات المادة ما استقر عليه الرأى فى ظل التقنين القائم من أن الوكيل التجارى لا يلتزم بالتأمين على البضاعة إلا إذا طلب الموكل منه ذلك أو كان إجراء التأمين مما يقضى به العرف أو تقتضيه طبيعة البضاعة .

- **مناقشات مجلس الشعب .**

بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٩٩ اقترح السيد العضو محمد إسماعيل محمد بدوى التزام الوكيل بالتأمين على الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل وذلك فى جميع الأحوال دون الرجوع إلى الموكل وعلل ذلك التعديل بأن الوكيل التجارى يمارس عملا فنيا فى شئون التجارة وأنه يلتزم بالتأمين على البضائع حفاظا على حقوقه وحقوق موكله .

رفضت الحكومة هذا الاقتراح كما رفضه المجلس .

مــادة (١٥٦)

١ - لايجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً فى الصفقة المكلف بإبرامها إلا فى الحالات الآتية :

أ - إذا أذن له الموكل فى ذلك .

ب - إذا كانت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة .

ج - إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد فى السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر .

٢ - لا يستحق الوكيل فى الحالات المذكورة فى الفقرة السابقة أجراً نظير الوكالة .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أكدت المادة ١٥٦ فى مطلعها ما تقضى به القواعد العامة من أنه لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانيا فى الصفقة المكلف بإبرامها إلا إذا أذنه الموكل بذلك . إلا أن المادة ذاتها عادت وأدخلت بعد ذلك استثناءين على هذا الأصل العام ، فأجازت للوكيل أن يقيم نفسه طرفا فى الصفقة إذا كانت هناك تعليمات صريحة ومحددة من الموكل بشأن الصفقة واتبعها الوكيل بدقة أو إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد فى السوق ولا يشترط أن تكون السلعة مسعرة تسعيراً جبرياً ، وإنما يكفى أن يكون سعرها موحدا فى السوق .. ووضح أن المبرر لهذين **الاستثناءين هو انتفاء أى خطر يهدد مصالح الموكل من جراء إقامة الوكيل نفسه طرفا فى العقد الموكول إليه إبرامه .**

وفى كل هذه الحالات لا يستحق الوكيل أجرا نظير الوكالة ، باعتبار أنه قد أصبح طرفا فى العقد المكلف بإبرامه لحساب الموكل وصارت علاقته بالموكل محكومة بهذا العقد لا بعقد الوكالة .

مـادة (١٥٧)

يجوز للغير الذى يتعامل مع الوكيل أن يطلب الاطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات وغيرها من الوثائق المثبتة أو المقيدة لسلطة الـوكيل . ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا ثبت علم الغير بها وقت التعاقد .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تجيز المادة ١٥٧ للغير الذى يتعامل مع الوكيل أن يطلب الاطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات والوثائق المبينة أو المقيدة لسلطة الوكيل ، وذلك لكى يتحقق من مدى ما يتمتع به الوكيل من سلطة فى التعاقد معه . وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى بالنسبة للغير الذى يتعامل مع الوكيل بالعمولة باعتبار أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه ويعتبر بالنسبة له أصيل فى العقد المبرم بينهما .

وفى كل الأحوال لا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إذا كان الغير حسن النية أى لا يعلم بهذه القيود وقت التعاقد .

مـادة (١٥٨)

١ - على الوكيل ان يحيط الموكل علما بالصفقات التى يبرمها لحسابه .

٢ - وعلى الوكيل أن يقدم للموكل فى الميعاد المتفق عليه أو الذى يجرى عليه العرف أو التعامل السابق بينهما ، حسابا عن الأعمال التى يجريها لذمته . ويجب أن يكون هذا الحساب مطابقا للحقيقة ، فإذا تضمن عن عمد بيانات غير صحيحة ، جاز للموكل رفض الصفقات التى تتعلق بها هذه البيانات فضلا عن حقه فى المطالبة بالتعويض . ولا يستحق الوكيل أجرا عن الصفقات المذكورة .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

وتطبيقا للقواعد العامة تلزم المادة ١٥٨ الوكيل التجارى بأن يقدم لموكله فى الميعاد المتفق عليه حسابا عن الأعمال التى يجريها لحسابه .. وبجيب أن يكون هذا الحساب مفصلا ودقيقا وأن يكون مطابقا للحقيقة ، ومدعما لهذا الغرض بالمستندات . ويلتزم الوكيل أيضا بأن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عن الصفقات التى يبرمها لذمته .

واستحدث المشروع فى هذا الشأن حكما جديدا بمقتضاه يكون للموكل ، إذا تضمن الحساب عن عمد بيانات غير صحيحة ، أن يرفض الصفقات التى تتعلق بها هذه البيانات ، فضلا عن حقه فى المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر . وفى كل الأحوال لا يستحق الوكيل أجرا عن هذه الصفقات .

مــادة (١٥٩)

١ ـ للوكيل فضلا عن حقه فى الحبس ، امتياز على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له .

٢ ـ يضمن الامتياز أجر الوكيل والمصاريف والمبالغ التى يدفعها عن الموكل أو يقرضها له وغير ذلك من المبالغ التى تستحق للوكيل بسبب الوكالة ، سواء أنفقت قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها فى حيازة الوكيل .

٣ ـ يتقرر الامتياز دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التى لاتزال فى حيازة الوكيل أو ببضائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له .

● **تقابلها المادة ٨٥ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٨٥ ـ للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده بمجرد الإرسال أو استيفاء المبالغ التى أقرضها أو دفعها سواء كان قبل إرسال البضائع أو استلامها أو فى أثناء وجودها فى حيازته ولا يكون هذا الامتياز إلا بالشروط المقررة فى المادة ٧٧ .

وتدخل فى ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلا عن الأصل .

● **المذكرة الايضاحية .**

قنن المشرع فى المادة ١٥٩ المتعلقة بضمانات الوكيل التجارى ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام فى تفسيرها لنص المادة ٨٥ من التقنين التجارى القائم فى شأن ضمانات الوكيل بالعمولة ، فأعطى للوكيل التجارى فضلا عن حقه فى الحبس امتيازا على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له .

ويلاحظ مع ذلك أن نص المشروع قد أغفل فى تحديده لمحل الامتياز ذكر البضائع وغيرها من

الأشياء التى يتسلمها الوكيل من الغير المتعاقد معه لحساب الموكل ، ومن ثم فإن قواعد التفسير الضيق تفرض استبعاد هذه البضائع والأشياء من محل الامتياز .

ويضمن الامتياز ما يستحق للوكيل من أجر إلى جانب المصاريف التى ينفقها تنفيذا لعقد الوكالة مثل المصروفات اللازمة للحفاظ على البضائع وصيانتها والتأمين عليها إذا كان التأمين واجبا ، كما يشمل كافة المبالغ التى يدفعها الوكيل عن الموكل ، كما لو كان الوكيل مفوضا بالشراء ، ودفع ثمن البضاعة للغير ، بالإضافة إلى المبالغ التى يقرضها الوكيل للموكل .

وفى جميع الأحوال يشترط أن تكون هذه المبالغ قد استحقت للوكيل بسبب عقد الوكالة ، دون اعتبار لما إذا كانت هذه المبالغ تتعلق بالبضائع أو الأشياء التى لا تزال فى حيازة الوكيل والتى يمارس عليها حقه فى الحبس أو ببضائع أو أشياء أخرى خرجت من حيازته .

مـادة (١٦٠)

١ ـ لا يكون للوكيل الامتياز المشار إليه فى المادة السابقه ، إلا إذا كان حائزاً لبضائع أو أشياء لحساب الموكل . وتتحقق هذه الحيازة فى الحالات الآتية :

أ ـ إذا تسلم الوكيل البضائع أو الأشياء فعلا .

ب ـ إذا وضعت تحت تصرفه فى الجمرك أو فى مخزن عام أو خاص .

ج ـ إذا كان يحوزها قبل وصولها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى .

د ـ إذا صدرها وظل حائزا لها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى .

٢ ـ إذا بيعت البضاعة أو الأشياء التى يقع عليها الامتياز وسلمت إلى المشترى انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن .

● **تقابلها المادة ٨٥ من قانون التجارة القديم .**

راجع التعليق على المادة ١٥٩ .

● **المذكرة الايضاحية .**

أعادت المادة ١٦٠ تأكيد حكم المادة ٨٥ من التقنين القديم الذى يقضى بأن الوكيل التجارى لا يتمتع بحق الامتياز إلا إذا كان حائزا للبضائع والأشياء التى يرد عليها الحق ، فإذا فقد الحيازة فقد الامتياز وذلك على أساس أن هذا الامتياز يقوم على فكرة الرهن الضمنى ، ويعتبر الوكيل حائزا إذا تسلم البضائع أو الأشياء فعلا ، أو إذا كانت قد وضعت تحت تصرفه فى مخزن عام أو خاص ، أو إذا كان يحوزها قبل وصولها بمقتضى سند نقل يمثلها ، أو إذا صدرها وظل محتفظا بسند النقل الذى يمثلها . وإذا بيعت البضائع محل الإمتياز ، انتقل الامتياز إلى ثمنها ، وهذا هو نفس حكم القواعد العامة فى القانون المدنى .

مـادة (١٦١)

امتياز الوكيل التجارى مقدم على جميـع الامتيازات الأخـرى ماعـدا المصاريف القضائية والضرائب والرسوم المستحقة للدولة .

● **تقابلها المادة** (٨٧) من قانون التجارة القديم .

● **المذكرة الايضاحية .**

يكون امتياز الوكيل التجارى مقدما على كافة الامتيازات الأخرى مـاعدا المصــاريف الفضائية والضرائب والرسوم .

ويلاحظ اختلاف هذا الحكم عما يقضى به نص المادة ٨٧ من التقنين القديم الذى يجعل امتياز الوكيل بالعمولة مقدما على كافة الامتيازات الأخرى .

مـادة (١٦٢)

١ ـ يتبع فى التنفيذ على البضائع والأشياء الموجودة فى حيازة الوكيل التجارى إجراءات التنفيذ على الشىء المرهون رهنا تجاريا .

٢ ـ ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفا ببيع البضائع أو الأشياء التى فى حيازته جاز له التنفيذ عليها ببيعها دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المشار إليها فى الفقرة السابقة إلا إذا تعذر عليه تنفيذ تعليمات الموكل فى شأن البيع .

● **تقابلها المادة ٨٩ من قانون التجارة القديم التى كانت تنص على أنه :**

« يجوز للوكيل بالعمولة أن يستحصل من القاضى على الإذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه إن لم يأذن له موكله بذلك ، إنما يجب عليه مراعاة الإجراءات المقررة فى المادة ٧٨ .

● **المذكرة الإيضاحية :**

أعادت المادة ١٦٢ تأكيد ما تقضى به المادة ٨٩ من التقنين الملغى من ضرورة أن يتبع فى التنفيذ على البضائع والأشياء المحبوسة تحت يد الوكيل التجارى الإجراءات المقررة فى شأن الرهن التجارى . ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفا بالبيع جاز له بيع البضائع أو الأشياء المحبوسة تحت يده واقتضاء حقوقه بالأولوية من ثمنها دون حاجة إلى اتباع إجراءات التنفيذ المقررة فى شأن الرهن التجارى بشرط أن يتبع بدقة تعليمات الموكل فى شأن البيع .

مـادة (١٦٣)

يجوز لكل من طرفي عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد في كل وقت ، ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو في وقت غير مناسب . وإذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند إنهاؤه إلى سبب جدى ومقبول وإلا استحق التعويض .

● **تقابلها المادة ٧١٥ من القانون المدنى التى تنص على أنه :**

يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله ، فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

● **اللجنه الرئيسيه لوضع المشروع . جلسة ١٩٩٢/٧/١ :**

قال الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن القواعد الواردة فى النص تعطى المحكمة حرية كبيرة .

وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأنَّ هذه المادة تتماشى مع القواعد العامة ، حيث إن إنهاء العقد من قبل الوكيل أو الموكل دون الاستناد إلى سبب جدى ، بعد ضربا من التعسف الأمر الذى يترتب عليه استحقاق التعويض للطرف المتعسف ضده .

● **المذكرة الايضاحية :**

تعالج المادة ١٦٣ من المشروع مسألة إنهاء عقد الوكالة التجارية ، فأجازت لكل من طرفيه إنهاء العقد فى كل وقت ، ويقع هذا الإنهاء صحيحا ومنتجا لأثره ولو وقع دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب أو غير مستند إلى سبب جدى ومعقول ومقبول ، ومع ذلك يكون للطرف الذى أنهى التعاقد معه ، إذا كان العقد غير محدد المدة ، أن يرجع على الطرف الآخر بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الإنهاء ، إذا وقع فى وقت غير مناسب أو دون إخطاره مع إعطائه مهلة مناسبة ، ويعنى ذلك أنه فيما عدا هذين القيدين بضرورة الإخطار السابق وأن يتم الإنهاء فى وقت مناسب ، فإن حق كل من الطرفين فى إنهاء العقد غير محدد المدة هو حق مطلق غير مقيد

بأى أسباب معينة . أما إذا كان العقد محدد المدة ، فإن التعويض يستحق إذا وقع إنهاء العقد غير مستند إلى سبب جدى ومقبول .

● الفقه والقضاء .

١ ـ لما كانت الوكالة التجارية ، ضرب من ضروب الوكالة العادية ، فإنها تنتهى بالأسباب العامة لانتهاء الوكالة المنصوص عليها فى الماده ٧١٤ مدنى . فهى تنتهى بموت الوكيل كما تنتهى بإفلاسه فضلا عن انتهائها بانتهاء الأجل المعين لها إذا كانت محددة المدة .

ومن حق الوكيل أن يعتزل الوكالة فى كل وقت ولو اتفق على غير ذلك ويتم اعتزال الوكالة بإعلان الوكيل الموكل بذلك ومع ذلك يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى يلحقه من جراء اعتزاله فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول (م ٧١٦ مدنى) (ونقض ١٩٦٦/٣/٨ السنة ١٧ ص ٥٠٩) .

ويجوز للموكل فى كل وقت أن يعزل الوكيل ولكنه يلتزم بتعويضه عن الضرر الذى يلحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو دون مبرر مشروع (م ٧١٥ مدنى) .
وإذا كانت الوكالة غير محددة المدة ، فلا يجوز تأبيدها وإنما لكل من طرفيها إنهاءها بإرادته المنفردة بشرط إخطار الطرف الآخر برغبته فى إنهائها . على ألا يكون ذلك فى وقت غير مناسب .
(ثروت عبد الرحيم طبعة ١٩٨٢ ص ١١٨٨ ـ وسمير الشرقاوى طبعة ١٩٨٤ ص ٧٠) .

٢ ـ الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سببها . وجوب علم الوكيل بسبب الانتهاء . علة ذلك عمل الوكيل بعد انتهاء مهمته التى وكل فيها أوبعد عزله أو بعد أن انتهت الوكالة بأى سبب آخر ، **من السهل أن يتوهم الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لاتزال باقية فقد يبقى سند** التوكيل بيد الوكيل فيطمئن الغير إليه سيما إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان انقضاء الوكالة . أثر ذلك انصراف العقد وإضافته إلى الأصيل أو حلفائه (نقض ١٩٩٥/٤/١٣ ، السنة ٤٦ ص ٦٣١ ، ونقض ١٩٩٣/٢/٢١ ، السنة ٤٤ ص ٦٧٧) .

٣ ـ الوكالة بالعمولة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تخضع فى انعقادها وانقضائها وسائر أحكامها للقواعد المتعلقة بعقد الوكالة فى القانون المدنى فيما عدا ما تضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها ، وإذ لم ينظم قانون التجارة [الملغى حيث نصت المادة

١٦٣ على أحكام خاصة بإنهاء عقد الوكالة مدى استحقاق التعويض سواء فى حالة العقد محدد المدة أو فى حالة العقد معين المدة] طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة ، فإنه ينقضى بنفس الأسباب التى ينقضى بها عقد الوكالة المدنية ، وكان مفاد ما نصت عليه المادتان ٧١٥ ، ٧١٦ مدنى وعلى ما ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية ، أن الوكالة عقد غير لازم فإنه يجوز للموكل بإرادته المنفردة عزل الوكيل فى أى وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة .

ولما كان النص فى المادة ٢١٧ مدنى على أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ماينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، مؤداه أنه فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم ، يجوز الاتفاق بين طرفى عقد الوكالة على حق الموكل فى عزل الوكيل فى أى وقت دون أن يكون مسئولا قبله عن أى تعويض ويعد هذا الاتفاق واردا على الإعفاء من مسئولية عقدية مما يجيزه القانون .

(نقض ٢٥/١٢/١٩٩٤ ، السنة ٤٥ ص ١٦٦١) .

مـادة (١٦٤)

إذا لم يكن للموكل موطن معلوم فى مصر ، اعتبر موطن وكيله بها موطنا له ، وتجوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فيه ، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يجريها الوكيل لحساب موكله .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

استحدثت المادة (١٦٤) من المشروع حكما جديدا يهدف إلى التسهيل على المتعاملين مع المؤسسات والشركات التجارية الأجنبية من خلال وكلائها التجاريين فى مصر ، إذا ماثار نزاع قضائى بينهم وبين هذه المؤسسات أو الشركات . ويقضى هذا الحكم بأنه إذا لم يكن للموكل موطن معلوم فى مصر ، اعتبر موطن وكيله بها موطنا له يمكن مقاضاته فيه ، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يجريها الوكيل لحسابه .

مـادة (١٦٥)

تسرى فيما يتعلق بتنظيم الاشتغال بأعمال الوكاله التجارية فى مصر القوانين والقرارات الخاصة بذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أحالت المادة (١٦٥) فيما يتعلق بتنظيم الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية فى مصر إلى القوانين والقرارات الإدارية الخاصة بذلك .

الفرع الثانى

بعض أنواع الوكالة التجارية

١ - الوكالة بالعمولة

مـادة (١٦٦)

١ ـ الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل .

٢ ـ وتسرى على الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية ، الأحكام المنصوص عليها فى المواد التالية .

● **تقابلها المادة (٨١) من قانون التجارة القديم** وكانت تنص على أن الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته مقابل أجرة أو عمولة .

● **المذكرة ايضاحية .**

عرفت المادة ١٦٦ الوكالة بالعمولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى تصرفا قانونيا لحساب الموكل .

ويحسم هذا النص الخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء المصرى حول المعيار الذى يفرق بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية ، بحيث أصبحت العبرة بالطريقة التى يبرم بها الوكيل التصرف القانونى لحساب الموكل ، طبقا لما ذهب إليه الرأى الراجح فى الفقه المصرى . وبديهى أنه يجب لاعتبار العقد وكالة بالعمولة أن يكون الوكيل محترفا القيام بالعمليات التجارية لحساب الغير طبقا لنص المادة (١٤٨) من هذا القانون .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/١/٢٥ .**

أعلنت الحكومة أن الذى يهمها إبرازه فى مجال هذا النص أن الوكالة بالعمولة ، وهى صورة من صور الوكالة التجارية ، أن الوكيل التجارى هنا يعمل باسمه الشخصى ولا يعمل باسم

الموكل كما هو الشأن فى قواعد الوكالة بصفة عامة . فالوكيل بالعمولة غير الوكيل العادى ، فهو يتعامل باسمه الشخصى ولكن لحساب موكله . أما الوكيل العادى فيتعامل باسم موكله ولحسابه . وفى تعريفنا للوكالة هنا نبرز الصفة التى تميزها عن غيرها من صور الوكالة ، وهى أن الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الشخصى ولكن لحساب موكله . والأمر منصوص عليه فى المادة (١٥٠) من هذا المشروع ، والتى تسرى على الوكالة بالعمولة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ تعتبر الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة لأنها وكالة تجارية .

٢ ـ يعتبر عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التى لا تستلزم لانعقادها شكلا معينا إذ يكفى مجرد توافر رضاء الطرفين صحيحا ، خاليا من أى عيب صادرا عن ذى أهلية . وتشترط فى الوكيل بالعمولة أهلية التصرف . وتخضع الوكالة بالعمولة فى إثباتها لمبدأ حرية الإثبات ويجوز تبعا لذلك إثباتها بالبينة والقرائن .

(على جمال الدين ص ١٢٥ ومابعدها . والأحكام المشار إليها هامش ١ ، ٢ ص ١٣١ . وسمير الشرقاوى ص ٤٥ والأحكام والمراجع المشار إليها بهوامش ص ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ . وثروت عبد الرحيم ص ١١٤٥ ومابعدها والأحكام والمراجع المشار إليها بهوامش ص ١١٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ١١٤٨ ومابعدها) .

٣ ـ على الوكيل بالعمولة أن يبذل فى تنفيذ العملية القانونية الموكل فيها عناية الرجل المعتاد لأنه وكيل مأجور وبوصفه تاجرا يحترف الوكالة بالعمولة يسأل مسئولية مشددة ، ومن ثم فعليه أن يبذل فى قيامه بالعمل المعهود به إليه عناية التاجر الحريص .

(ثروت عبد الرحيم ص ١١٥٩) .

مــادة (١٦٧)

١ ـ إذا باع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذى حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه ، وجب على الموكل إن أراد رفض الصفقة أن يخطر الوكيل بذلك فى أقرب وقت من علمه بها ، وإلا اعتبر قابلا للثمن .

٢ ـ ولا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تنظم المواد من ١٦٧ إلى ١٧٣ التزامات الوكيل بالعمولة والجزاءات التى تترتب على إخلاله بأى من هذه الإلتزامات ، وذلك فى إطار الإلتزام العام الذى يقع على عاتق كل وكيل تجارى باتباع تعليمات الموكل والإلتزام بأن يحافظ على مصالح الموكل وأن يبذل فى تنفيذ هذا الإلتزام عناية التاجر المعتاد .

وتتعرض المادة (١٦٧) للحالة التى يكون فيها الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع وباع بأقل من الثمن الذى حدده الموكل ، ولتلك التى يكون فيها موكلا بالشراء أو اشترى بثمن أعلى من الثمن الذى حدده الموكل ، حيث أجازت للموكل رفض الصفقة إلا إذا قبل الوكيل تحمل فرق الثمن ، وإذا أراد الموكل رفض الصفقة فعليه إخطار الوكيل بذلك فى أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قابلا للثمن الذى تعاقد به الوكيل .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/١/٢٥ .**

١ ـ أثار الأعضاء نقاشا حول عبارة « فى أقرب وقت من علمه بها » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ، واقترح عدد من السادة الأعضاء أن تكون المدة الممنوحة للموكل لرفض الصفقة خمسة عشر يوما . ورفض البعض تحديد تلك المدة ، وأن النص المقدم من الحكومة متوازن وأن العرف التجارى يتكفل بتحديد تلك المدة دون لزوم النص عليها صراحة بمدة محددة فى القانون لأن كل تجارة تختلف عن الأخرى وكل عرف تجارى يختلف عن العرف الآخر .

وردت الحكومة بأن من حسن التشريع جعل الأمر مرنا وترك التقدير عند الإختلاف لقاضى الموضوع لأنه فى بعض الأحيان قد تكون مدة الأسبوع غير كافية أو أكثر مما يجب ، وأنه يكفى

يومان أو ثلاثة ، وكل ذلك حسب طبيعة البضاعة ، وماإذا كانت قابلة للتلف أم لا . وأن الاتفاقيات الدولية تنص عادة على « ميعاد معقول » كما فى اتفاقية البيع الدولى للأمم المتحدة فى هامبورج وفى فيينا .

● **الفقه والقضاء .**

إذا لم يصدر الموكل لوكيله بالعمولة تعليمات تقيده فى تصرفه وكذلك لم يسبق اتفاقهما على تحديد نطاق الوكالة ، فإن الموكل حينئذ يمنح وكيله حرية مطلقة فى تنفيذ العمل أو الأعمال التى عهد به إليه ، وليس عليه فى القيام بعمله سوى ماتوجبه القواعد العامة فى الوكالة من بذل عناية الرجل المعتاد وهو يتصرف لمصلحة موكله ، ويرى ثروت عبد الرحيم أنها عناية التاجر الحريص .

ولكن إذا أصدر الموكل تعليمات آمرة لوكيله بالعمولة ، فعليه أن يتبعها ويلتزم بها ، كما لو حدد له سعرا للشراء أو للبيع أو حدا أقصى أو أدنى لثمن الشراء أو البيع ، وإذا خالف الوكيل بالعمولة التعليمات الآمرة الصادرة إليه من موكله ، كان من حق الموكل رفض قبول الصفقة ، وحينئذ يتحمل الوكيل بالعمولة مايترتب عليها من التزامات بشرط أن يلحق الموكل ضرر من مخالفة الوكيل بالعمولة للتعليمات الإلزامية أو الآمرة الصادرة إليه ، فإذا لم يلحقه ضرر أو أفصح الوكيل بالعمولة عن تحمله هذا الضرر فلا يجوز للموكل رفض الصفقة .

(ثروت عبد الرحيم ص ١١٥٧ ، وعلى جمال الدين عوض ص ١٣٦ ، وسمير الشرقاوى ص ٥٠) .

وتقدير ماإذا كانت التعليمات الصادرة من الموكل إلى الوكيل بالعمولة تعليمات آمرة أم بيانية ، مسألة موضوعية تقدرها المحكمة وهى تفسر شروط العقد وإرادة المتعاقدين مستعينة فى ذلك بظروف التعاقد والعرف والعادات التجارية .

(نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ السنة ٢٧ ص ٤٨٨) .

مـادة (١٦٨)

١ ـ إذا اشترى الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذى طلبه الموكل فلا يلزم بقبولها .

٢ ـ وإذا اشترى الوكيل بضاعة مطابقة للبضاعة المطلوبة ولكن بكمية أكبر فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التى طلبها . أما إذا كانت الكمية أقل يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

إذا اشترى الوكيل بالعمولة بضائع مخالفة للنوع أو الصنف الذى طلبه الموكل فيكون للموكل أن يرفض الصفقة ، وله بالطبع أن يرجع على الوكيل بالتعويض إن كان له مقتضى .

وإذا اشترى هذا الوكيل بضاعة مطابقة للمواصفات التى حددها الموكل ولكن بكمية أكبر فلا يلتزم الموكل إلا بقبول الكمية التى طلبها ، ويلتزم الوكيل بالعمولة بتسليم هذه الكمية إلى الموكل إذا طلب منه ذلك .

● **الفقه والقضاء .**

(١) راجع التعليق على المادة ١٦٧ .

مـــادة (١٦٩)

إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التى حـددها الموكل ، عادت المنفعة إلى الموكل ، وعلى الوكيل أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التى تمت الصفقة بمقتضاها .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من تلك التى حددتها تعليمات الموكل ، عادت المنفعة إلى الموكل ، فإذا باع الوكيل بسعر أعلى من ذلك الذى حدده الموكل ، أو اشترى بسعر أقل ، فلا يجوز له أن يحتفظ بفرق الثمن ، ذلك أن الوكيل بالعمولة وإن كان يتعاقد باسمه الشخصى ، إلا أنه يتعاقد لحساب الموكل الذى يتحمل فى نهاية الأمر ، كافة الأعباء الناشئة عن العقد ومن ثم فمن الطبيعى أن تعود إليه كل منافعه ، وعلى الوكيل بالعمولة أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقة التى تمت بها الصفقة ، وإلا كان للموكل أن يطالبه بالتعويض فضلا عن فقدان الوكيل لحقه فى الأجر عن تلك الصفقة ، طبقا للقواعد العامة فى الوكالة التجارية .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٩٩ .**

طلب بعض السادة الأعضاء إعطاء الحق للوكيل فى هذه الحالة فى طلب زيادة عمولته بقدر المنفعة الزائدة التى حققها ، والنص على ذلك صراحة فى المادة (١٦٩) .

وعقب السيد المستشار وزير العدل بأن الوكيل بالعمولة شخص له وجهان ، وجه يقابل به الموكل ، يتلقى منه الأوامر والتعليمات ويقدم له الحساب عن وكالته ، وتقديم هذا الحساب من شأنه أنه إذا كانت هناك منفعة يأخذ عمولة . ووجه يقابل به الغير المتعاقد معه بوجه أصيل يلتزم باسمه ويكتسب الحقوق باسمه . بهذه الصورة وبهذا التكييف المستقر فقها وقضاء ، تجب معالجة هذه النصوص وترتيب النتائج القانونية عليها . وبالتالى فإن عبارة « وعلى الوكيل أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التى تمت الصفقة بمقتضاها » ، تقتضى تقديم الحساب وتقول للموكل : « أنت استفدت من كيت وكيت ، ولتعطنى بالتالى مقابل المنفعة التى عادت إليك » ، وذلك دون حاجة إلى نص بذلك ، وذلك تطبيقا لنصوص العقد .

أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن الهدف من الإقتراحات المقدمة متحقق فى المادة (١٦٩) على أساس أن الحساب على أساس الشروط الحقيقية سوف يمكن الوكيل بالعمولة من الحصول على عمولة أكبر إذا استطاع الحصول على شروط أفضل مما كان متوقعا عند إسناد المهمة للوكيل بالعمولة ، وأضاف سيادته أن الكلام الذى يقال فى المضبطة هو مجرد شرح .

مـادة (١٧٠)

١ ـ إذا منح الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع ، المشترى أجلا للوفاء بالثمن أو قسطه عليه بغير إذن من الموكل ، جاز للموكل أن يطالب الوكيل بأداء الثمن بأجمعه فورا ، وفى هذه الحالة يجوز للوكيل بالعمولة أن يحتفظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بثمن أعلى .

٢ ـ ومع ذلك يجوز للوكيل بالعمولة أن يمنح الأجل أو يقسط الثمن بغير إذن من الموكل إذا كان العرف التجارى فى الجهة التى تم فيها البيع يقضى بذلك إلا إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تلزمه بالبيع بثمن معجل .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تواجه المادة (١٧٠) الحالة التى يمنح الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع ، فيها المشترى أجلا للوفاء بالثمن أو يقسطه عليه بغير إذن من الموكل ، حيث أجازت للموكل أن يلزم الوكيل بأداء الثمن كله فورا . ويكون للوكيل بالعمولة فى هذه الحالة أن يحتفظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بسعر أعلى من السعر المستحق لو أن الثمن كان بأجمعه معجلا باعتبار أن ذلك الفرق هو مقابل الأجل أو مقابل تقسيط الثمن . ومع ذلك يجوز للوكيل بالعمولة منح الأجل أو تقسيط الثمن إذا كان العرف المحلى فى مكان البيع يقضى بذلك ، إلا إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تلزمه بغير ذلك .

مـادة (١٧١)

إذا قضت تعليمات الموكل بالبيع بثمن مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بثمن معجل ، فلا يجوز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل الذى عينه ، وفى هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تفرض البيع بثمن مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بثمن معجل ، فلا يكون للموكل أن يلزمه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل ، وفى هذه الحالة يلزم الوكيل بأداء الثمن على أساس المبيع المؤجل .

مـادة (١٧٢)

١ ـ لايجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع التى يتسلمها من الموكل أو لحسابه إلا إذا تم ذلك فى حدود القانون وكان مأذونا فى ذلك صراحة .

٢ ـ وإذا كان الوكيل بالعمولة ، حائزا لجملة بضائع من جنس واحد ومرسلة إليه من موكلين مختلفين ، وجب أن يضع على كل بضاعة منها بيانا مميزا لها .

- **مستحدثه .**
- **اللجنه الرئيسيه لوضع مشروع القانون بجلسة ١٩٩٢/٧/١ :**

تساءل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عن كيفية وضع العلامة التجارية وأجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن وضع العلامة يتم عندما تطرح البضاعة فى السوق لبيعها ، فالمقصود هو عدم عرض البضاعة مختلطة فيجب أن تكون لكل بضاعة علامة مميزة لها .

- **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٢٥ يناير ١٩٩٩ :**

أثار بعض السادة أعضاء المجلس أمر تغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع التى يتسلمها من الموكل أو لحسابه متخوفين من أن يعطى النص بصياغته فرصة للغش التجارى والعبث بالعلامات التجاريه ، وكذلك إعطاء الوكيل سلطة أن يضع هو على كل بضاعة مما سلم إليه من جملة بضائع من جنس واحد أية علامة .

عقبت الحكومة على ذلك مقررة أنها لا يمكن فى مشروع قانون أن تساعد على الغش ولا يمكن أن يكون المقصود بنص المادة ١٧٢ ما تبادر لم ذهن السادة الأعضاء لأنه لا يجوز للوكيل بالعموله تغيير العلامات التجارية الموضوعه على البضائع التى يتسلمها من الوكل أولحسابه ، وإذا توقفنا عند هذا النص فإن الوكيل بالعمولة هو وكيل بالبيع لبضاعة مملوكة للموكل وعليها علامة تجارية للموكل أيضا ، فلا يجوز للوكيل أن يغير من هذه العلامة لأنها من حق الموكل ؛ أو هو وكيل بالعمولة بالشراء لحساب الموكل من الغير ، والعلامة التجارية هنا بالنسبة لهذه

المنتجات مملوكة للبائع الذى باع هذه البضاعة لحساب الموكل . وفى الحالتين لا يجوز للوكيل بالعمولة أبدا تغيير العلامة لأنها فى الحاله الأولى مملوكه للموكل البائع ، وفى الحالة الثانيه مملوكه للمشترى ، فإذن من حق صاحب العلامه أن يأذن بتغييرها ولا يستطيع أحد أن يعارض فى ذلك لأنه هو صاحب العلامة التجارية وإذن فإن عبارة « إلا إذا كان مأذوناً فى ذلك صراحة » تعنى أن يكون مأذوناً من مالك العلامة وليس من شخص آخر ومالك العلامة إما أن يكون بائع أو مشترى . والعلامة التجارية لها شروط وهى علامة مشروعة مسجلة فلا يستطيع أحد أن يغيرها لأن ذلك يعنى حرمان صاحب العلامة بعد أن غيرها التغيير القانونى وسجلها ، فهذه لها شروط .

وعقب السيد الدكتور رئيس المجلس قائلاً : « إذن تغيير العلامة التجارية يعنى أنه لا يضع علامة ثابتة بل المقصود هنا أن نغير العلامة .

وأضافت الحكومة عبارة التى توافرت فيها الشروط القانونية بالتسجيل .

● **المذكرة الايضاحية .**

تنفيذا لالتزام الوكيل بالمحافظة على البضائع التى تسلمها من الموكل أو لحسابه لا يكون للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على هذه البضاعة إلا إذا أذن له الموكل بذلك صراحة .

ويلزم الوكيل بالعمولة إذا كان يعمل فى نفس الوقت لحساب موكلين مختلفين وكان يحوز بضائع من نفس الجنس لحسابهم ، أن يضع على بضاعة كل واحد منهم بيانا يميزها عن بضائع الآخرين .

مـادة (١٧٣)

١ - يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل الذى يتعاقد لحسابه إلا إذا طلب منه الموكل عدم الإفضاء باسمه . ولا يترتب على الإفضاء باسم الموكل تغيير فى طبيعة الوكالة مادام الوكيل يبرم العقد باسمه .

٢ - على الوكيل بالعمولة الإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك ، فإذا امتنع الوكيل بالعمولة عن الإفضاء باسم الغير دون مسوغ مقبول جاز اعتباره ضامنا تنفيذ الصفقة .

● **تقابلها المادة** ٨٤ من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أنه .

« إذا عمل الوكيل بالعمولة عملا باسم الموكل بغير إذن منه فى إظهار اسمه ، فتراعى فى ذلك القواعد المقررة فى الإيداع أو التسليم ، وله أيضاً حق حبسها فيقدم على غيره فى شأن من يدير أو يعمل عملا لآخر بغير إذنه .

● **المذكرة الايضاحية .**

استحدثت المادة ١٧٣ حكماً جديدا غيرت به ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام فيما يتعلق بما إذا كان الوكيل بالعمولة ملزما بالمحافظة على سرية اسم موكله . حيث أجازت للوكيل بالعمولة التصريح باسم موكله الذى يتعاقد لحسابه إلا إذا قضت تعليمات الموكل الصريحة بعدم الإفضاء باسمه .

أما فيما يتعلق بالآثار التى تترتب على إفشاء اسم الموكل فلم يغير المشروع شيئا من الأحكام المستقرة فقها وقضاء فى هذا الشأن فى ظل التقنين القائم ، حيث لا يترتب على الإفضاء باسم الموكل أى تغيير فى طبيعة الوكالة .. التى تبقى وكالة بالعمولة طالما أن الوكيل يتعاقد باسمه

كذلك فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة ذاتها لتغير ما استقر عليه الرأى فى مصر فقها وقضاء فى ظل التقنين القائم فيما يتعلق بحق الوكيل بالعمولة فى الاحتفاظ بسرية أسماء عملائه من الغير حيث ألزمت الوكيل بالعمولة بالإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك . ولا يكون للوكيل بالعمولة أن يمتنع عن ذلك دون مسوغ مقبول وإلا جاز للمحكمة اعتباره ضامنا تنفيذ الصفقه بما يترتب على ذلك من آثار أهمها انعقاد مسئولية الوكيل بالعمولة إذا لم يتم تنفيذ العقد بواسطة الغير المتعاقد معه حتى ولو كان التزام هذا الغير بالتنفيذ قد سقط بسبب القوة القاهرة .

مـادة (١٧٤)

١ ـ يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذى تعاقد معه ، كما يلتزم هذا الغير مباشره قبل الوكيل بالعمولة .

٢ ـ ليس للغير الذى تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

● **تقابلها المادة** ٨٢ من قانون التجارة القديم ، وكانت تنص على أنه .

« وهو الملزوم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه من غير أن يكون لأحدهما طلب على الآخر » .

● **المذكرة الايضاحية .**

وتنظم المواد من ١٧٤ إلى ١٧٦ العلاقات الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة . ولا تختلف الأحكام التى جاءت بها هذه المواد عن تلك التى استقر عليها الفقه والقضاء فى مصر فى ظل التقنين القائم .

وأول هذه الأحكام هو ما تقضى به المادة ١٧٤ من التزام الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذى يتعاقد معه ، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة بحيث تنصرف إليهما أثار العقد المبرم بينهما . ويكون لكل منهما الرجوع على الآخر باعتباره أصيلا فى هذا العقد ، حيث إن الوكيل وكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصى . ولا يغير من ذلك علم الغير بوجود عقد الوكالة بالعمولة .

ويعتبر الموكل أجنبياً عن العقد المبرم بين الوكيل والغير ، ومن ثم فلا يكون له أن يرجع على هذا الغير بدعوى مباشرة ، كما لا يكون الرجوع عليه مباشرة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وطبيعى أن يكون لكل من الموكل والغير الرجوع على بعضهما بالدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها طبقا للقواعد العامة .

ويختلف هذا الحكم عما استقر عليه القضاء الفرنسى فى ظل التقنين التجارى الفرنسى القائم من الاعتراف للموكل بالحق فى الرجوع بدعوى مباشرة على الغير المتعاقد مع الوكيل بالعمولة إذا أعلن صراحة التزامه بالعقد الذى أبرمه الوكيل بالعمولة ، بشرط أن يكون الغير عالما وقت العقد بوجود الوكالة بالعمولة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ ينظم العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير العقد المبرم بينهما ، فإذا كان مكلفاً بالبيع أو بالشراء فهو البائع أو المشترى وهو الذى يلتزم أمام المشترى بالتسليم والضمان وهو الذى له المطالبة بالثمن أو يلتزم أمام الغير بالتزامات المشترى حسب الأحوال . هذا بدون أن يكون لوجود عقد الوكالة بالعمولة بين الوكيل وموكله أى أثر على علاقات هذا الوكيل بالغير حتى لو عرف الغير صفة الوكيل ، وأنه فى الحقيقة يتعامل باسمه لحساب موكل ولو عرف شخصية هذا الموكل مادام أن الوكيل يتعامل باسمه الشخصى .

٢ ـ وفيما بين الموكل والغير الذى تعاقد مع الوكيل : الأصل أنه لاتنشأ أية علاقة مباشرة بينهما .

(على جمال الدين عوض ص ١٤٨ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٦٣ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٦٧ ومابعدها ، والأحكام العديدة المشار إليها بهذه المراجع)

مـادة (١٧٥)

١ ـ إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيـع قبل قبض الثمن من المشترى جاز للموكل أن يطالب المشترى مباشرة بأداء الثمن إليه .

٢ ـ وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيـع ، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيـع إليه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

جاء المشروع بعدة استثناءات على الحكم الذى أورده بالمادة ١٧٤ من التزم الوكيل مباشرة قبل الغير المتعاقد معه ، والتزام هذا الغير مباشرة قبل ذلك الوكيل ، حيث أجازت المادة ١٧٥ للموكل ـ إذا أفلس الوكيل بالعمولة بالبيع قبل قبض الثمن من المشترى . أن يطالب المشترى مباشرة بأداء الثمن إليه . وهذا هو نفس الحكم المعمول به فى ظل التقنين القائم .

كما يكون للموكل أن يرجع على البائع مباشرة ليطالبه تسليم المبيع إليه ، إذا أفلس الوكيل بالعمولة بالشراء قبل تسلم المبيع . وهذا أيضا هو نفس الحكم المعمول به فى ظل التقنين القائم .

- **الفقه والقضاء .**

(راجع على جمال الدين عوض ص ١٥٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٧٢) .

مــادة (١٧٦)

لا يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه إلا إذا تحمل هذا الضمان صراحة أو نص عليه القانون أو كان مما يقضي به عرف الجهة التي يمارس فيها نشاطه .

٢ ـ يستحق الوكيل بالعمولة الضامن أجرا خاصا تحدده المحكمة عند عدم وجود اتفاق أو عرف في شأنه .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

وأخيراً تناولت المادة ١٧٦ شرط الضمان الذى يلتزم الوكيل بالعمولة بمقتضاه تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته الناشئة عن العقد المبرم بينهما . ومقتضى حكم هذه المادة أن شرط الضمان لا يفترض . وإنما يجب أن ينص عليه العقد صراحة ، أو ينص عليه القانون ، أو يقضى به العرف التجارى المحلى فى المكان الذى يمارس فيه الوكيل بالعمولة نشاطه .

ولما كان من شأن شرط الضمان تشديد التزامات الوكيل بالعمولة وهو تشديد لا يقتصر أثره على مجرد تحول الالتزام الرئيسى للوكيل بالعمولة من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة ؛ **وإنما يتجاوز ذلك إلى ضمان الوكيل بالعمولة تحقيق هذه النتيجة فى جميع الأحوال** إلا إذا كان ذلك راجعا إلى خطأ الموكل ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن يستحق الوكيل بالعمولة أجراً خاصا مقابل قبوله شرط الضمان ، وتحدد المحكمة هذا الأجر عند عدم وجود اتفاق أو عرف فى شأنه .

٢ ـ وكالة العقود

مادة (١٧٧)

وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة . الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر ، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه .

● **المذكرة الايضاحية .**

استحدث المشروع تنظيما تفصيليا لوكالة العقود التى عرفها فى المادة ١٧٧ بأنها عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار ، فى منطقة نشاط معينة ، الترويج والتفاوض على إبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر . ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ وكالة العقود صورة من صور الوكالة التجارية ، ووكيل العقود لا يعدو أن يكون وكيلا عاديا إلا أنه يمارس عمله وله قدر كبير من الحرية بالنظر إلى غيره من الممثلين التجاريين ، ويكون مفوضا من الموكل وهو عادة منشأة تجارية أو صناعية فى إبرام العقود باسمها ولحسابها أو تكون مهمته مقتصرة على تلقى العروض وإرسالها للمنشأة التى يمثلها فيتم العقد بينها وبين العميل مباشرة . ورغم أهمية دور وكلاء العقود فى التجارة الداخلية والخارجية فلم يرد فى قانون التجارة القديم تنظيم خاص لهذا النوع من الوكالة ، ومن ثم كانت تخضع للقواعد العامة فى الوكالة التى تضمنها القانون المدنى ، وللعرف التجارى والعادات التجارية المستقرة . (ثروت عبد الرحيم بند ٢٣٤ ص ١١٧٨) .

٢ ـ ويعتبر عقد وكالة العقود عقدا تجاريا دائما من جانب الموكل ويعد كذلك من جانب الوكيل أيضا طبقا للرأى الراجح فى الفقه (سمير الشرقاوى ص ٦٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٧٩ ، ونقض ٢ يناير ١٩٦٩ ، السنة ٢٠ ص ٣٢) .

مـادة (١٧٨)

يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة و إدارة نشاطه التجارى بشأنها على وجه الاستقلال ، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة أشغاله .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

أضافت المادة ١٧٨ شرطا إضافيا لاعتبار العقد من قبيل وكالة العقود وهو أن يمارس الوكيل نشاطه على وجه الاستقلال ، بما يترتب على ذلك من ضرورة أن يتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه ويتبين من هذا التعريف أن المشروع قد أدخل تحت وصف وكالة العقود نوعين مختلفين من العقود من حيث طبيعتهما القانونية : الأول هو ـ ذلك الذى يكون محله الرئيسى قيام شخص بالترويج والتفاوض على إبرام الصفقات لصالح شخص آخر . ويعتبر هذا العقد فى حقيقته من قبيل عقود المقاولة حيث إن محله القيام بعمل مادى على وجه الاستقلال لحساب شخص آخر .

أما النوع الثانى ـ فهو عقد وكالة بالمعنى الحقيقى للكلمة .. حيث يكون محل نشاط الوكيل إلى جانب التفاوض والترويج إبرام الصفقات باسم الموكل .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن العقد لا يعتبر وكالة عقود إلا إذا تم مقابل أجر وذلك على خلاف الحكم العام الذى تضمنته المادة ١٥٠ من المشروع .

وأخيراً يشترط لاعتبار العقد وكالة عقود أن يمارس الوكيل نشاطه على وجه الاستقلال ، فإذا مارس الوكيل نشاطه فى إطار من التبعية بما يعنيه ذلك من خضوعه للإشراف والرقابة المباشرة فى ممارسة عمله من قبل من تعاقد معه ، خرج العقد من إطار الوكالات التجارية ليدخل فى إطار عقد العمل .

● **الفقه والقضاء .**

رغم أن الوكيل التجارى نائب عن موكله ، يلتزم باتباع تعليماته ، إلا أنه يتمتع بقدر كبير من الحرية فى ممارسة مهنته وتنظيم نشاطه وقد لا يقتصر على تمثيل منشأة أو موكل واحد ، وإنما يقوم بتمثيل عدد من الموكلين ويقدم خدماته لهم طوال مدة ارتباطه بهم بشرط عدم تعارض مصالحهم وإن كان من الناحية الواقعية والعملية يقتصر الوكيل التجارى على الترويج لسلعة مصنع واحد ، ولا يخضع الوكيل التجارى فى أداء عمله لإشراف أو توجيه من موكله ، طالما أنه

التزم التعليمات الخاصة بالعقود التى يبرمها لحساب الموكل ، فله مطلق الحرية فى اتباع الأساليب التى يراها لجذب العملاء وترغيبهم فى السلعة التى يقوم بتصريفها . وهذا الاستقلال هو الذى يميزه عن غيره من الوسطاء التابعين للموكل .

(ثروت عبد الرحيم ص ١١٨٥ ، وسمير الشرقاوى ص ٦٨) .

مـادة (١٧٩)

لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد فى ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط ، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفى ذات المنطقة ، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك .

- **مستحدثه .**

- **المذكرة الايضاحية .**

تحرم المادة ١٧٩ على الموكل أن يستعين بأكثر من وكيل واحد فى ذات المنطقة إلا إذا اتفق صراحة على غير ذلك . ويختلف هذا الحكم عما هو مستقر عليه فى القانون الفرنسى الذى نقل عنه واضعو المشروع بعض أحكامه فى شأن وكالة العقود ، حيث افترض المشروع وجود شرط القصر فى عقد وكالة العقود إلا إذا استبعده المتعاقدون صراحة ، فى حين أن المستقر عليه فى الفقه والقضاء الفرنسى هو العكس تماما ... حيث يكون للموكل الاستعانة بأكثر من وكيل واحد فى نفس المنطقة إلا إذا اتفق المتعاقدون صراحة على غير ذلك .

ومن ناحية أخرى لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من موكل فى نفس نوع النشاط وفى ذات المنطقة ، ما لم يتفق صراحة على غير ذلك وهذا هو نفس الحكم المقرر فى القانون الفرنسى .

ويعنى ذلك أنه يكون للوكيل أن يمثل موكلا أخر يمارس نشاطا مختلفا ، كما يكون له أيضا أن يمثل موكلا ثانيا ولو كان ذلك فى نفس النشاط محل العقد الأول طالما أنه يتم فى منطقة مختلفة .

● **الفقه والقضاء :**

استقر الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم الذى خلا من تنظيم لوكالة العقود على صحة شرط القصر حتى ولو كان مطلقا غير محدد لمدة معينة .

(ثروت عبد الرحيم ص ١١٨٧ ، والمراجع المشار إليها بها مش ٢ ص ١١٨٨ ، وسمير الشرقاوى ص ٦٨) .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ يناير سنة ١٩٩٩**

اختلف عدد من السادة أعضاء المجلس حول تحديد المقصود بالمنطقة وهل يقصد بها المدينة أو المحافظة أو الجمهورية إذا كان الموكل أجنبيا مثلا والوكيل مصريا وكذلك حول شرط القصر وجدوى خروجه على القواعد العامة التى يكون الأصل فيها الإباحة .

وأجاب السيد المستشار وزير العدل على انتقادات بعض السادة الأعضاء ومقترحاتهم فى شأن شرط القصر فقال إن المتتبعون للقضاء وفقه القانون التجارى يقولون عن هذه المادة وما ورد فيها ما يعرف بشرط القصر فى مجال وكالة العقود . بداية هو شرط يعرف بشرط القصر فى القانون التجارى وفى المعاملات التجارية وفى مجال وكالة العقود بذاتها . والسبب فى وضع هذا النص هو منع الخلط والإضطراب فى المعاملات وعدم التنسيق بين الوكلاء . ولهذا ألزم النص وهو ليس بآمر إذ يجوز الاتفاق على خلافه ، ألزم الموكل والوكيل وله ما يبرره وليس هذا ببدعة فى مشروع القانون ، فالقانون الفرنسى ينظم هذا على نحو معين ، فلابد أن يكون هناك تنظيم لهذه المسألة مؤداه أن يلتزم الموكل بألا يستعين بوكيل عقود آخر غير من تعاقد معه فى المنطقة بعينها والفرع من النشاط بذاته ، كما يلزم الوكيل بدوره بألا يكون وكيلا لأكثر من منشأة تمارس النشاط عينه فى المنطقة ذاتها ، هذا هو الحكم إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، وسيحدث اضطراب فى العمليات لو تركنا أكثر من وكيل وأكثر من موكل . النص يمنع أن تختلط المسائل وله مقابل فى التشريع الفرنسى .

مـادة (١٨٠)

يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة ، وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة و اجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة .

● تنص المادة ٧٠٠ من القانون المدنى على انه « يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

● المذكرة الايضاحية .

خلافا للقواعد العامة فى الإثبات فى المواد التجارية يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة ، ويجب أن يتضمن العقد على وجه الخصوص بيانات معينة حددتها (م ١٨٠) وهى حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة .

مــادة (١٨١)

إذا اشترط فى العقد ان يقيم وكيل العقود مبانى للعرض او مخازن للسلع او منشات للصيانه او الإصلاح فلا يجوز ان تقل مدة العقد عن خمس سنوات .

- **مستحدثه :**
- **المذكرة الايضاحيه :**

وحماية لمصالح الوكيل اذا ما اشترط الموكل القيام باستثمارات طويلة نسبيا وتقتضى نفقات كبيرة فى شكل مبان للعرض أو مخازن للسلع او منشآت للصيانه أو الاصلاح فقد أجبت المادة ١٨١ الا تقل مدة العقد عن خمس سنوات .

ملاحظات .

ومفاد النص ، نص المادة ١٨١ ، انه لا يجوز أن تقل مدة العقد فى الحالة المبينه فى صدر المادة عن خمس سنوات ولكن ليس هناك مانع من أن يتفق على مدة عشر سنوات او اكثر ولكن لا يجوز الاتفاق على مدة تقل عن خمس سنوات . وإذا اتفق فى العقد على مدة أقل كثلاث سنوات مثلا فالرأى الراجح فى مناقشات مجلس الشعب بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٩٩ أن شرط المدة يبطل ويصح العقد وتزاد مدة العقد إلى خمس سنوات وكان السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى يرى بطلان العقد برمته فى هذه الحالة ولم توافقه المنصة على هذا الرأى .

مــادة (١٨٢)

١ ـ لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل إلا إذا أعطى له الموكل هذا الحق وفى هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يمنح تخفيضا أو أجلا دون ترخيص خاص .

٢ ـ ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التى تبرم عن طريقه ، ويعتبر ممثلا لموكله فى الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتى تقام منه أو عليه فى منطقة نشاط الوكيل .

● **تنص المادة ١/٧٠٣ من القانون المدنى على أن « الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة » .**

● **المذكرة الايضاحية :**

تقضى المادة ١٨٢ بأنه لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل إلا إذا أذن له الموكل بذلك صراحة .

ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التى تبرم عن طريقه ، ويعتبر ممثلا لموكله فى الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتى تقام من الموكل أو عليه فى منطقة نشاط الوكيل .

مـادة (١٨٣)

١ ـ يلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل .

٢ ـ ويجوز أن يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة الصفقة وتحتسب هذه النسبة على أساس سعر البيع إلى العملاء ما لم يتفق على غير ذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحيه .**

تقضى المادة ١٨٣ بأن يلتزم الوكيل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل . ويمكن أن يتحدد هذا الأجر فى العقد بمبلغ جزافى ، أو بنسبة معينة من قيمة الصفقة ، وفى هذه الحالة تحتسب النسبة على أساس السعر الذى يتم به البيع للعملاء ما لم يتفق على غير ذلك .

ويستحق الوكيل أجره بمجرد اتمام الصفقة التى كلف بها طبقا للقواعد العامة فى الوكالة التجارية ، كما يستحق أجره إذا اثبت أن تعذر إبرام الصفقة يرجع إلى فعل الموكل .

ويختلف حكم المشروع فى هذا الشأن عنه فى العديد من التشريعات المقارنة التى تعتبر وكيل العقود ضامنا لتنفيذ العقد ، بحيث لا يستحق الوكيل أجره إلا عند تنفيذ العقد المبرم لحساب الموكل (القانون الايطالى والألمانى) .

مــادة (١٨٤)

إذا كانت وكالة العقود مقصورة على وكيل واحد فى منطقة معينة ، استحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التى يبرمها الموكل مباشرة أو بو ساطة غيره فى هذه المنطقة ولو لم تبرم هذه الصفقات بسعى هذا الوكيل ، ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تهدف المادة ١٨٤ إلى حماية مصالح وكيل العقود فى الحالة التى تكون فيها الوكالة مقصورة عليه فى منطقة نشاطه ، حيث تقضى بأن يستحق الوكيل الأجر عن الصفقات التى يبرمها الموكل مباشرة أو بواسطة غيره فى هذه المنطقة ولو لم تبرم هذه الصفقات بسعى الوكيل ما لم يتفق صراحة على غير ذلك .

ويستند هذا الحكم إلى اعتبارات المنطق والعدالة فى آن واحد ذلك أنه طالما أن الوكالة مقصورة على الوكيل فى منطقة نشاطه فإن أية صفقة تبرم فى هذه المنطقة هى فى نهاية الأمر نتاج لنشاط الوكيل فى الترويج لمنتجات أو خدمات الموكل ، ولذا فمن الطبيعى أن يستحق الوكيل هذا الأجر ولو لم يقم بإبرام هذه الصفقات بنفسه . ثم إن القول بغير هذا يفتح الباب واسعا لتحايل الموكل بهدف حرمان الوكيل من أجره .

مـادة (١٨٥)

على الموكل أن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة وأن يزوده - بوجه خاص - بمواصفات السلع والرسوم والعلامات وغير ذلك من البيانات التى تعينه على ترويج السلع موضوع الوكالة وتسويقها .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تلزم المادة ١٨٥ الموكل بأن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة وأن يزوده بشكل خاص بمواصفات المنتج والنماذج والرسوم اللازمة وغير ذلك من البيانات التى تساعده على الترويج للسلع أو الخدمات موضوع الوكالة وتسويقها .

وتطبيقا للقواعد العامة يعتبر الموكل مسئولا عما قد يصيب وكيل العقود من أضرار من جراء إخلاله بهذا الالتزام ، كما لو فشل الوكيل فى إبرام صفقات لعجزه عن ترويج المنتجات موضوع الوكالة بسبب غياب هذه المعلومات .

مـادة (١٨٦)

يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق المـوكل ولـه اتخاذ جميـع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق ، وعليه أن يزود موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق فى منطقة نشاطه .

● **تنص المادة ٧٠٥ من القانون المدنى على أنه :**

على الوكيل أن يوافى الموكل المعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها .

● **المذكرة الايضاحية :**

وباعتباره وكيلا تجاريا يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل ، ويكون له اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق . وعليه أن يقدم لموكله كل مالديه من معلومات متعلقة بتطور حالة السوق فى منطقة نشاطه . إلا أن التزام وكيل العقود بتزويد موكله بالمعلومات لا يعنى التزامه تزويد موكله ببيانات تفصيلية عن نشاطه وكيفية ممارسته لهذا النشاط أو بتقديم تقارير دورية إلى الموكل فى هذا الشأن لأن وكيل العقود يمارس نشاطه على وجه الاستقلال وكل ما يلتزم به هو أن يحيط الموكل علما بالصفقات التى يبرمها لحسابه وأن يقدم له حسابا عن هذه الصفقات طبقا للقواعد العامة .

مـادة (١٨٧)

لا يجوز لوكيل العقود أن يذيع أسرار الموكل التى تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على أسرار الموكل التى تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ عقد الوكالة : ويبقى هذا الالتزام قائما بعد انتهاء عقد الوكالة ويشمل أسرار الموكل فى حكم هذه المادة الأسرار التجارية والمعرفة الفنية التى يستخدمها الموكل فى إنتاج سلعة أو خدمات أوغيرها من المعلومات التى يعمل الموكل على ابقائها بعيدا عن متناول منافسيه أو التى يترتب على إفشائها الإضرار بمصالحه .

- **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ يناير ١٩٩٩ :**

اثار بعض السادة أعضاء المجلس مسألة منع وكيل العقود من إذاعة أسرار الموكل والمدة التى يمكن أن يستمر الحظر خلالها واقترح البعض سنة .

وعقبت الحكومة على النقاش الذى دار بأن هذه النصوص قد وضعت لتقيم التوازن بين مصلحة كل من الوكيل والموكل مع حماية الوكيل المصرى . والمادة ١٨٧ لا تهدر كل حقوق الموكل حماية للوكيل المصرى وإلا فلن تكون هناك وكالات . والأسرار التجارية للموكل قد تتمثل فى حق المعرفة الفنية أونقل التكنولوجيا أو نوع من أنواع المعرفة التقنية ، ولذا يجب أن نشجع الموكل الأجنبى على أن ينقل إلينا هذه المعرفة وتلك الأسرار التجارية كوكيل ، ولذلك لا نستطيع تحديد مدة معينة ولكل حالة على حدة وصفها وظروفها وحكمها وقد يحدد القانون مددا وقد تحدد القوانين الخاصة مددا .

مــادة (١٨٨)

١ ـ تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة ، فإذا كان العقد غير محدد المدة ، فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل ، وإلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله . ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك .

٢ ـ كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى أصابه إذا نزل عن الوكالة فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .

● **تنص المادة ١/٧١٥ من القانون المدنى على أنه :**

« يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

كما تنص المادة ٧١٦ على أنه : « يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنازل بإعلانه للموكل ، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه من جراء التنازل فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .

● **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع بجلسة ١٩٩٢/٧/١ :**

علق السيد الأستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى على هذه المادة بأنها استثناء من حكم المادة ١٦٣ ، لا يجوز للموكل فى وكالة العقد إنهاء العقود دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله ، فالنص الوارد فى القواعد العامة مأخوذ من القانون المدنى عند إنهاء العقد إذا حدث ضرر من أحد الطرفين فلابد من إعطاء التعويض .. الشركات الكبرى فى الخارج تحتمى فى النصوص القديمة لتنهى عقد الوكالة لمنح توكيلاتها إلى وكلاء أرخص فى العمولة وفى النسبة ولابد أن يكون هناك توازن بين الموكل الذى يمثل الشركات الكبرى فى الخارج ، وبين الوكيل الضعيف .

وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن القاعدة العامة أن الإنهاء من حق الطرفين الوكيل والموكل ، فوكالة العقود لا يجوز أن تنتهى إلا بخطأ جائر . فإذا وقع ضرر عند إنهاء العقد على

أحد الطرفين فلابد من منحه التعويض المناسب إلا إذا وقع خطأ مقصود منه ، وإلا كان إنهاء العقد تعسفا منه .

وقال الأستاذ المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب أن هذا النص ينقل عبء الإثبات فبعد أن كان الوكيل هو المسئول عن دحض الخطأ من جانبه أصبح الموكل هو المسئول عن إثبات وقوع الخطأ من جانب الوكيل .

وعقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه ليس هناك فرق بين نص القواعد العامة وهذا النص الجديد مادام الأثر ليس الحجر على حرية الموكل ، وذلك منعا للإثراء بلا سبب .

● **المذكرة الايضاحية .**

استهل المشروع نص المادة ١٨٨ بحكم عام مؤداه أن وكالة العقود تنعقد لمصلحة الطرفين المشتركة واتبع ذلك بالنص على أنه إذا كان العقد غير معين المدة فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الموكل وإلا كان ملزما بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله . ويبطل كل اتفاق على غير ذلك .

ولقد أخذ هذا النص بشكل يكاد يكون حرفيا عن القانون الفرنسى . مع اختلاف واحد هو أن النص الفرنسى جاء عاما دون تفرقة بين العقود المحددة والعقود غير محددة المدة .

ويحقق هذا النص لوكيل العقود حماية واسعة . حيث يلتزم الموكل بتعويض الوكيل إذا أنهى العقد دون خطأ من الوكيل . ويكون على الموكل عبء إثبات هذا الخطأ . وأخيرا وليس آخرا لا يجوز الاتفاق على غير ذلك .

ومن جانبه يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عما يصيبه من أضرار إذا أنهى الوكالة فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول (الفقرة الثانية من المادة ١٨٨) ويعتبر هذا الحكم تطبيقا لحكم المادة ١٦٣ من المشروع .

● **الفقه والقضاء :**

(راجع التعليق على المادة ١٦٣) .

مـادة (١٨٩)

١ ـ إذا كان العقد محدد المدة ، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله يكون للوكيل الحق فى تعويض يقدره القاضى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك .

٢ ـ ويشترط لاستحقاق هذا التعويض :

أ ـ ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد .

ب ـ أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء .

٣ ـ ويراعى فى تقدير التعويض مقدار مالحق الوكيل من ضرر ومأأفاده الموكل من جهوده فى ترويج السلعة وزيادة العملاء .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أما نص المادة (١٨٩) فقد استحدثه المشروع . ويقضى هذا النص بأنه إذا كان العقد معين المدة ، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله وجب عليه أن يؤدى إلى الوكيل تعويضا يقدره القاضى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك واشترط النص لاستحقاق الوكيل لهذا التعويض ألا يكون قد أخل بالتزاماته أثناء تنفيذ العقد ، وأن يكون نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج المنتجات محل العقد .

ويشكل هذا الحكم استثناء من الأحكام العامة فى الوكالة التجارية كما نظمها المشروع (مادة ١٦٣) ، كما أنه قد جاء على خلاف ماهو مستقر عليه فى القانون الفرنسى حيث درجت المحاكم على رفض مبدأ التعويض بسبب عدم تجديد العقد . وهو استثناء يبرره الاتجاه العام لواضعى المشروع فى إضفاء أكبر قدر من الحماية على مصالح وكيل العقود باعتباره الطرف الضعيف فى العقد .

● **مناقشات مجلس الشعب ـ الجلسة المسائية فى ٣١ يناير سنة ١٩٩٩ :**

أثار بعض السادة أعضاء المجلس ماأورده النص من وجوب تعويض الوكيل عن عدم تجديد الموكل لعقد الوكالة بعد انتهاء مدته المتفق عليها ، وخاصة أن الجهد الذى يبذله الوكيل يمليه عليه تنفيذ عقد الوكالة وحسن الأداء سواء فى الجهد المبذول وأسلوبه أو فى العائد الذى يجب عليه أن يسعى لتحقيقه لصالح الموكل .

عقب السيد المستشار وزير العدل على ما أثاره هؤلاء الأعضاء بأنه لابد أن نقرأ نص المادة ١٨٩ مراعين الاعتبارات الآتية : ـ

أولا : الطبيعة الخاصة لهذا العقد الذى ينعقد لمصلحة طرفيه المشتركة .

ثانيا : أن نقيم التوازن فى العلاقة مابين الوكيل والموكل .

ثالثا : ألا تكون هناك إساءة فى استعمال الحق .

رابعا : أن التعويض الذى نتكلم عنه لا يستحق على مجرد عدم تجديد العقد ، ولكن بشروط معينة ، والشروط لا يكفى فيها ماقيل من أنه لا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من جانب الوكيل أثناء الوكالة ، ولا أن يكون الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء ، ولكن يراعى أيضا فى تقدير التعويض مقدار مالحق الوكيل من ضرر ، فلابد أن الوكيل فى حالة عدم التجديد يكون قد أضير ومن ثم كان التعويض .

ـ ثم ثار جدل حول عبارة « وجب عليه أن يؤدى للوكيل تعويضا » لأن كلمة وجب غير ملائمة وغير مناسبة حسمته الحكومة باقتراح استبدال عبارة « يكون للوكيل الحق فى تعويض » .. بعبارة « وجب عليه أن يؤدى للوكيل تعويضا .. » ووافق المجلس على اقتراح الحكومة .

مـادة (١٩٠)

١ ـ تسقط دعوى التعويض المشار إليها فى المادة السابقة بمضى تسعين يوما من وقت انتهاء العقد .

٢ ـ وتسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء سنتين على انتهاء العلاقة العقدية .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

حدد المشروع مدة قصيرة لسقوط دعوى التعويض المقررة بمقتضى المادة السابقة ، وهى تسعون يوما من وقت انتهاء العقد ، أما الدعاوى الأخرى الناشئة فى عقد وكالة العقود فلا تسقط إلا بمضى ثلاث سنوات على انتهاء العلاقة التعاقدية (مادة ١٩٠) .

مـــادة (١٩١)

استثناء من قواعد الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود ، المحكمة التى يقع فى دائرتها محل تنفيذ العقد .

- **المذكرة الايضاحية .**

تنص المادة ٥٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى جاء نص المادة (١٩١) استثناء من أحكامها على أنه : « فى المواد التجارية يكون الإختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الإتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها .

- **المذكرة الايضاحية .**

أخيرا قضت المادة (١٩١) باختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها محل تنفيذ العقد بكافة المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود .

الفصل السادس

السمسرة

مادة (١٩٢)

السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط فى إبرامه .

● **تنص المادة (٦٦) من قانون التجارة القديم على أن :**

السمسرة حرفة مباحة .

السمسار الذى لا يذكر وقت العمل اسم عميله يكون مسئولا عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلا بالعمولة .

● **المذكرة الايضاحية :**

عملا على سد الثغرات الموجودة فى التقنين القائم ومعالجة أوجه القصور فيه ، فقد تضمن المشروع تنظيما تفصيليا لعقد السمسرة ، قنن فى مجمله ما استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر من أحكام .

واستهل المشروع هذا الفصل بتعريف لعقد السمسرة : « بأنه عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط فى إبرامه .

ويضع هذا التعريف حدا للخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء المصريين حول طبيعة موضوع التزام السمسار باعتباره محل العقد . حيث أن التزام السمسار هو الإلتزام الرئيسى فى العقد حيث يتبين من التعريف أن محل إلتزام السمسار هو القيام بعمل مادى يتمثل فى البحث عن طرف ثان ليتعاقد مع من وسطه ، ثم القيام بالتوسط فى إبرام هذا العقد .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يعتبر عقد السمسرة إلى جانب عقد الوكالة بالعمولة من العقود المساعدة للحرفة التجارية . لأنه يعد من عقود التوسط التى لها أهمية خاصة فى النشاط التجارى ، وتمهد لعقد أصلى بين الطرفين .

٢ ـ وتعتبر السمسرة عملا تجاريا ولو تمت مرة واحدة ، وحتى لو كان العقد الذى يتوسط السمسار فى إبرامه عقدا مدنيا كشراء مسكن أو تأجيره وهذا الوصف لايتحقق إلا فى شخص السمسار وحده .

٣ ـ وعقد السمسرة عقد معاوضة لأن كلا من طرفيه يسعى للحصول على مقابل لما يؤديه ، ولكنه عقد احتمالى لأن السمسار لا يستحق أجره إلا إذا نجح فى مسعاه وهو أخيرا عقد ملزم للجانبين .

٤ ـ وعرفت محكمة القاهرة الجزئية فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٠ عقد السمسرة بأنه عقد يلتزم السمسار بموجبه بأن يرشد الطرف الآخر إلى فرصة للتعاقد ، سواء بإحضار طرف يقبل هذا التعاقد أو بالمفاوضة للتوفيق بين الطرفين ، وذلك مقابل تعهد المتعاقد مع السمسار بدفع أجر له .

٥ ـ وعرفت محكمة النقض السمسار بأنه وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمنى يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه .

(نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥) .

٦ ـ ولم ينظم قانون التجارة القديم عقد السمسرة وإنما نص عليه فى المادة الثانية منه فى مجال تعداد الأعمال التجارية .

٧ ـ ولا يشترك السمسار فى إبرام العقد كوكيل عن أحد طرفيه فهو يقرب بينهما ثم يتركهما يتعاقدان بأنفسهما أو بوكلاء عنهما .

٨ ـ وقد يكون السمسار مكلفا من عميل واحد أو من العميلين فى نفس الوقت .

٩ ـ والأصل أن تدخل السمسار اختيارى فكل شخص حر فى أن يتعاقد مباشرة مع الغير دون تدخل سمسار ، فيما عدا حالات استثنائية كحالة التعامل فى الأوراق المالية إذ يبطل العقد إذا لم تتم العملية عن طريق سمسار مقيد فى البورصة .

١٠ ـ والسمسار يباشر عمله مستقلا عن العميل فهو لا يخضع لإشرافه كما أن موضوع عقد السمسرة عمل مادى هو السعى لإيجاد متعاقد آخر وليس القيام بعمل قانونى كما فى الوكالة .

١١ ـ وتختلف طرق إثبات عقد السمسرة بحسب ماإذا كان العقد تجاريا أو مدنيا بالنسبة إلى الطرف المطلوب الإثبات ضده . إذا كان الإثبات ضد السمسار فهو جائز بكافة الطرق .

وإذا كان الإثبات ضد العميل وكان العقد بالنظر إليه يعتبر مدنيا وجب اتباع طرق الإثبات المقررة وتقديم دليل كتابى كلما زادت قيمة عقد السمسرة أى قيمة أجر السمسار عن مائة جنيه حاليا أو كانت غير مقدرة القيمة .

(على جمال الدين ص ١١٠ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٣٠ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٧٣ ومابعدها ، والأحكام المشار إليها فى كل مؤلف من تلك المراجع) .

مــادة (١٩٣)

إذا لم يعين أجر السمسار فى القانون أو فى الاتفاق وجب تعيينه وفقا لما يقضى به العرف ، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضى تبعا لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت فى القيام بالعمل الكلف به .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

أضافت المادة (١٩٣) نصا يفيد ضرورة أن يكون العقد مبرما لقاء أجر للسمسار ، بحيث يمكن اعتبار الأجر عنصرا إضافيا فى تعريف عقد السمسرة وبحيث لا يعتبر العقد سمسرة ولا يخضع بالتالى لأحكام هذا الفصل إذا كان التزام السمسار على سبيل التبرع .

● **الفقه والقضاء .**

يشترط لاستحقاق السمسار أجرا ماأوردته محكمة القاهرة الجزئية فى ١٥ يناير ١٩٥٠ من ضرورة وجود عقد سمسرة يربطه بالطرف الآخر ، وكما يكون العقد صريحا يكون ضمنيا ، وأن يتم التعاقد على الصفقة وأن يكون ذلك بتدخل السمسار بإرشاده العميل إلى الطرف الراغب فى التعاقد وليس بلازم اشتراكه فى المناقشة فى شروط العقد أو بذل مجهود فى تحديد الثمن .

وقد يتفق على أجر السمسار فى العقد بمبلغ معين أو بنسبة محددة من قيمة الصفقة ، فإذا لم يتفق على تحديد ذلك الأجر ، كان المرجع للقضاء وتولت المحكمة تحديده تبعا لظروف كل دعوى مستهدية فى ذلك بقيمة الصفقة ومدى المجهود الذى بذله السمسار ، وذلك مالم يقم عرف فى هذا الخصوص إذ يتعين عندئذ تعيينه وفقا لما يقضى به ذلك العرف .

وإذا كان أجر السمسار محددا بالعقد فهل يجوز للمحكمة أن تتدخل فى ذلك التحديد بالتعديل زيادة أو إنقاصا بناء على منازعة أى من الطرفين فى ظل القانون القديم كان الرأى الراجح يقول بعدم جواز ذلك ، ولكن المادة ١٩٦ من القانون الجديد أجازت للمحكمة تخفيض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله السمسار بشروط .

(راجع المادة ١٩٦) .

ولا إلزام على السمسار بما اتفق عليه العميل ومن تعاقد معه بتدخل السمسار فى شأن تحمل أجر السمسار ومايلتزم به كل منهما إذ من حقه أن يتمسك بالعقد وبإلتزام العميل الذى تعاقد معه .

(على جمال الدين ص ١١٨ ،وثروت عبد الرحيم ص١١٣٧ ، وسمير الشرقاوى ص ٧٧)

مـادة (١٩٤)

١ ـ لا يستحق السمسار أجره إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد ، وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه ، جاز للمحكمة أن تعـوض السمسار عما بذله من جهد .

٢ ـ ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه .

٣ ـ إذا كان العقد معلقا على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط .

٤ ـ إذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانونى معـين كالتسجيل فى بيع العقار أو القيد فى الرهن الرسمى استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائى .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تشترط الفقرة الأولى من المادة ١٩٤ شرطين لكى يستحق السمسار أجره الأول هو أن يتم إبرام العقد الذى توسط فيه فإذا لم يتم إبرام العقد فلا يستحق السمسار أجرا ولكن يجوز إذا كان عدم إبرام العقد راجعا إلى تعنت أحد الطرفين . أن تقضى له المحكمة بالتعويض عما بذله من جهد . أما الشرط الثانى فهو أن يكون إبرام العقد راجعا بشكل مباشر إلى سعى السمسار وتوسطه .

ويستحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد ولو لم يتم تنفيذه كله أو بعضه.وهذا هو نفس الحكم الذى أخذ به الرأى الغالب فى الفقه والقضاء المصريين فى ظل التقنين القائم .

وإذا كان العقد معلقا على شرط واقف . فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط ، باعتبار أن العقد المعلق على شرط واقف غير كامل الوجود وإذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانونى معين كالتسجيل فى بيع العقار أو القيد فى الرهن الرسمى استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائى ، باعتبار أن هذه الإجراءات لا تمس وجود العقد وإنما تتعلق بنفاذه .

أما إذا كان القانون يشترط لانعقاد العقد إفراغه فى شكل معين بحيث يعتبر الشكل ركنا فى العقد ، فإن السمسار لا يستحق أجره إلا بعد إتمام الشكل المطلوب .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ لا يستحق السمسار أجرا إلا عن الصفقة التى توسط فى إبرامها . ومن ثم لو أدى تعارف الطرفين إلى إبرام صفقات جديدة ، فليس للسمسار أن يدعى أجرا عنها وكذلك لو أدخل طرفا العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه تعديلا على الصفقة بزيادة الكمية محل العقد مثلا .

٢ ـ وهو لايستحق ذلك الأجر إلا إذا نجح فى مهمته كما يحددها العقد أو العرف ، وتم التعاقد فعلا بين العميل والمتعاقد الآخر ، ولا يشترط لاستحقاق الأجر أن يتم تنفيذ العقد ولا ينفى استحقاقه فسخه بعد ذلك رضاء أو قضاء مالم يكن سبب الفسخ غش السمسار أو خطئه الجسيم (المادة ١٩٥) .

٣ ـ إذا كان العقد معلقا على شرط واقف ، فالطرفان لم يتعاقدا بعد لأن العقد معلق على أمر مستقبل فلا يستحق السمسار أجره إلا متى تحقق ذلك الشرط الواقف .

٤ ـ ولا يعطل حق السمسار فى تقاضى أجره أن يتأخر أو يتراخى إتمام العقد النهائى أو الرسمى أو استكمال إجراءات الشهر القانونية إذ يكفى مجرد إبرام العقد الابتدائى مالم يكن الشكل ركنا فى العقد إذ لا يتم العقد أو لايعتبر أنه قد أبرم فعلا إلا باستيفاء هذا الشكل .

٥ ـ إذا حكم بإبطال العقد فلا يؤثر ذلك فى حق السمسار فى تقاضى كامل أجره مالم يكن عالما وقت إبرام العقد بسبب البطلان إذ يعتبر سيىء النية فى هذه الحالة ويلتزم برد ماقبضه من أجره .

(على جمال الدين ص ١٢٠ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١١٣٩ ، وسمير الشرقاوى ص ٧٨ ، والأحكام العديدة المشار إليها فى هذه المراجع) .

٦ ـ وإذا لم تتم الصفقة وثبت أن عدم نجاحها يرجع إلى خطأ العميل وتعنته ، كان للسمسار أن يرجع على هذا العميل مطالبا بالتعويض لإخلال العميل بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة .

(نقض ١٩٧٩/٢/٥) .

مـادة (١٩٥)

إذا فسخ العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

وإذا فسخ العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه ، فالأصل طبقا للقواعد العامة أن يلتزم السمسار برد الأجر الذى حصل عليه ، باعتبار ما للفسخ من أثر رجعى فى زوال العقد ، إلا أن المادة ١٩٥ أجازت للسمسار فى هذه الحاله المطالبة بالأجر أو الاحتفاظ به إذا كان قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه .

راجع التعليق على المادة ١٩٤ .

مـادة (١٩٦)

يجوز للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله ، إلا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

خلافا لما قرره المشروع بالنسبة لأجر الوكيل التجارى استحدثت المادة ١٩٦ حكما أجازت بمقتضاه للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله ، إلا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد الذى توسط فيه السمسار .

- **الفقه والقضاء :**

فى ظل القانون القديم ثار الخلاف حول مدى حق المحكمة فى تعديل الأجر المتفق عليه فى عقد السمسرة فقيل بجواز تدخل المحكمة وإجرائها التعديل لما بين عقد السمسرة وعقد الوكالة من تشابه يبرر التسويه فى الحكم .

وقيل بعدم جواز ذلك لأن هذا الحكم استثناء من الأصل الذى يقول إن العقد شريعة المتعاقدين .

وقد جاء القانون الجديد بحكم وسط فهو يجيز للمحكمة أن تخفض فقط أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله ولما يقبض السمسار أجره بعد . أما إذا كان العميل قد أوفى السمسار أجره بعد إبرام العقد الذى توسط فيه السمسار فإنه يمتنع على المحكمة ذلك لأن وفاء العميل بأجر السمسار فى هذه الحالة يعنى أنه ارتضى هذا التقدير لما بذله السمسار من جهد فعلا بعد أن استبانت له الأمور وتبين الجهد المبذول فعلا وارتضى تقدير الأجر عنه بما سبق الاتفاق عليه فأداه له ومن ثم لا يجوز له أن يعود لينازع فى قيمته .

مـادة (١٩٧)

إذا توسط السمسار فى إبرام صفقة ممنوعة قانونا فلا يستحق عنها أجرا .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

لا يستحق السمسار أجره إذا توسط فى صفقة ممنوعة قانونا

مــادة (١٩٨)

١ ـ لا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرف العقد فى السعى إلى إبرامه .

٢ ـ وإذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منها مسئولا قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله .

● **نص مستحدث .**

● **المذكرة الايضاحية .**

يستحق السمسار أجرة ممن فوضه من طرف العقد الذى توسط فى إبرامه . ومن ثم فلا يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخر . فإذا صدر التفويض من الطرفين اعتبر كل منهما مسئولا قبل السمسار دون تضامن بينهما على دفع الأجر المستحق عليه . ويكون للسمسار الرجوع على كل منهما ولو كانا قد اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ راجع التعليق على المادة ١٩٣ .

٢ ـ راجع على جمال الدين ص ١١٩ .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ يناير ١٩٩٩ :**

أثار بعض السادة أعضاء المجلس إتفاق الطرفان المتعاقدان على تحملهما أو أحدهما أجر السمسار وإهمال النص هذا الاتفاق وتقريره مسئولية كل منهما عن الأجر قبل السمسار .

أجابت الحكومة بأن السمسار ليس طرفا فى هذا الاتفاق فهو ملزم لهما ولكن للسمسار الحق فى الرجوع على الطرفين معا بأجره ويكون شأن الطرفين فيما بينهما حسبما اتفقا عليه وهذا ضمان لحصول السمسار على أجره .

مـادة (١٩٩)

لا يجوز للسمسار استرداد المصاريف التى انفقها فى تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا اتفق على ذلك ، وفى هذه الحالة يستحق السمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تقضى المادة ١٩٩ بأنه لا يجوز للسمسار استرداد ما أنفقه من مصاريف فى تنفيذ مهمته إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ، وذلك على أساس أن أجر السمسار يشمل عادة هذه المصاريف .

وإذا كان هناك اتفاق استحق السمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد .

مــادة (٢٠٠)

على السمسار ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفى العقد ، أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جميع الظروف التى يعلمها عن الصفقة ، ويكون السمسار مسئولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تلزم المادة ٢٠٠ السمسار ولو كان مفوضا من أحد طرفى العقد فقط أن يحيط الطرفين علما بظروف الصفقة والمخاطر التى يتعرض لها كل منهما بأمانة ويكون السمسار مسئولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم ويلاحظ أن هذا الالتزام لا يقع على عاتق السمسار فى مواجهة من فوضه فقط ، بل يمتد أيضا إلى الطرف الآخر ، ويتفق هذا الحكم الجديد مع طبيعة ومضمون الالتزام الرئيسى للسمسار ، حيث يلتزم السمسار بالتقريب بين طرفين من أجل إبرام عقد معين ، الأمر الذى يفرض على السمسار أن ينقل إليهما بأمانة كل ما لديه من معلومات بشأن هذا العقد .

● **الفقه القضاء :**

(راجع ثروت عبد الرحيم ص ١١٣٥ ، وسمير الشرقاوى ص ٧٦) .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ يناير ١٩٩٩ الجلسة الثالثة والثلاثون :**

ــ تساءل السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى عن سبب إغفال النص الحديث عن الخطأ العادى للسمسار وهل يعنى هذا إعفاءه من المسئولية فى هذه الحال .

ــ أجابت الحكومة بأن السمسار مسئول حسب النص إذ عليه واجب الأمانة فى مواجهة الطرف الذى كلفه وهذا التزام تعاقدى ، وفى مواجهة الطرف الآخر الذى لم يكلفه وهو التزام تترتب عليه مسئولية تقصيرية . وفى الحالتين مسئولية السمسار قبل الطرفين ، مسئولية عن التعويض فى حالة الخطأ الجسيم والغش لأن عدم الأمانة يعتبر غشا . ومصدر هذا النص أحكام القضاء فى مصر وفى فرنسا لأن السمسار مسئول عن تبصير الطرفين بالظروف التى تحيط بالصفقة وفى جميع أحكام القضاء وكتب الفقه يوجد التزام على عاتق السمسار يسمى « بالالتزام بالتبصير » .

مادة (٢٠١)

لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد فى ذلك ، وفى هذه الحالة لا يستحق السمسار أى أجر .

- **مستحدثة .**
- **المذكرة الايضاحية .**

لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا ثانيا فى العقد الذى توسط فى إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد فى ذلك (مادة ٢٠١) وهذا هو نفس الحكم الذى تبناه الفقه الغالب فى مصر فى ظل التقنين القائم تطبيقا لنص المادة ٤٨٠ مدنى الواردة فى شأن عقد البيع والتى تنص على أنه لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم فى بيعها أو فى تقدير ثمنها ...

فإذ أجاز المتعاقد مع السمسار العقد فلا يستحق السمسار أجره ، وهذا الحكم منطقى حيث إن السمسار يستحق أجره مقابل ما يبذله من جهد للعثور على متعاقد آخر وهو بداهة لا يبذل جهدا فى العثور على نفسه ، ثم إنه بإقامة نفسه طرفا فى العقد ... فقد أصبحت علاقته محكومة بهذا العقد لا بعقد السمسرة .

- **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ يناير ١٩٩٩ .**

ثار التساؤل حول إجازة العميل إقامة السمسار نفسه طرقا ثانيا فى العقد وهل تكون سابقة أولاحقه . أجابت الحكومة بأن الإجازة كما تكون لاحقة قد تكون سابقة فى صورة إذن وأن المشروع قنن فى هذا الخصوص ماجرى عليه القضاء والفقه سواء فى مصر أو فى غيرمصر .

(وراجع ثروت عبد الرحيم ص ١١٣٦ ، وسمير الشرقاوى ص ٧٦ ، ٧٧) .

مـــادة (٢٠٢)

يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أثبت القوة القاهرة .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

يلتزم السمسار بالمحافظة على ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقه بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه (مادة ٢٠٢) ويعتبر التزامه هنا التزاما بتحقيق نتيجة ، ومن ثم فلا يستطيع السمسار التخلص من مسئولبنة فى الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة .

مـادة (٢٠٣)

لا يضمن السمسار يسر طرف العقد الذى يتوسط فى إبرامه ، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تنص المادة ٢٠٣ على أن السمسار لا يضمن يسر طرف العقد الذى يتوسط فى إبرامه ، وهذا هو نفس الحكم المعمول به فى مصر فى ظل التقنين القائم . وهو أيضا نفس الحكم المستقر عليه فى الفقه والقضاء فى فرنسا .

- **الفقه والقضاء :**

(انظر على جمال الدين ص ١١٧ ، وسمير الشرقاوى ص ٧٦) .

مـادة (٢٠٤)

١ ـ إذا أناب السمسار غيره فى تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه ويكون السمسار ونائبه متضامنين فى المسئولية .

٢ ـ وإذا رخص للسمسار فى إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب فلا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

٣ ـ وفى جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ولنائب السمسار أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية .

إذا أناب السمسار شخصا غيره فى تنفيذ العمل المعهود به إليه دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل صادرا منه شخصيا ، ويكون السمسار ونائبه متضامنين فى المسئولية وهذا هو نفس الحكم الذى يطبق على الوكيل التجارى إعمالا للقواعد العامة فى القانون المدنى (مادة ٧٠٨ مدنى) مع اختلاف واحد هو أن القواعد تستبعد التضامن فى المسئولية فى هذا الشأن .

ويستخلص من هذا النص أن للسمسار أن ينيب عنه غيره دون حاجة إلى ترخيص من الموكل . وهذا نفس الحكم المعمول به فى عقد الوكالة ، إلا أنه يجد فى عقد السمسرة مبررا اضافيا وهو أن السمسار يباشر عمله على وجه الاستقلال .. وهو وحده الذى يحدد الكيفية التى يمارس بها نشاطه ويتعامل بها مع الصفقات التى يتوسط فى إبرامها .

أما إذا رخص للسمسار فى إقامة نائب عنه فلا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو فيما يصدره إليه من تعليمات .

مـادة (٢٠٥)

١ ـ إذا فوض عدة سماسرة بعقد واحد كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به إلا إذا رخص لهم فى العمل منفردين .

٢ ـ وإذا فوض أشخاص متعددون سمسارا واحدا فى عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذا لهذا التفويض مالم يتفق على غير ذلك .

٣ ـ وإذا تم العقد بتدخل عدة سماسرة ولم يعين لكل منهم أجر مستقل استحق كل منهم نصيبا فى الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد فى إبرام العقد .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تقضى المادة ٢٠٥ بأنه إذا تعدد السماسرة المفوضون بمقتضى عقد واحد فى إبرام عمل معين كانوا مسئولين بالتضامن عن هذا العمل إلا إذا رخص لهم بالعمل منفردين .

وتقضى الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه إذا فوض أشخاص متعددون سمسارا واحدا فى عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذا لهذا التعويض ، إلا إذا اتفق على غير ذلك ويشترط هذا النص أن يكون هناك أشخاص متعددون يفوضون سمسارا واحداً ولا يشترط أن يتم ذلك بعقد واحد حيث إن الفقرة الثانية قد أغفلت هذا الشرط على خلاف الفقرة الأولى التى نصت عليه صراحة .

ويجب أن يفوض الأشخاص المتعددون السمسار فى عمل مشترك بينهم جميعا ... بما يعنيه ذلك من ضرورة أن يتعلق الأمر بصفقة واحدة وأن يمثل هؤلاء الأشخاص طرفا واحد فى العقد الذى يتوسط السمسار فى أدائه أما الفقرة الثالثة فتنظم مسألة كيفية تحديد أجر كل سمسار فى حالة تعدد السماسرة وحيث تقضى بأنه إذا تم العقد نتيجة سعى عدة سماسرة دون أن يعين لكل منهم أجر مستقل استحق كل واحد منهم نصيبا فى الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد فى إبرام العقد وبديهى أن هذا الحكم يفترض أن السماسرة المتعددين يعملون لحساب نفس الطرف .

مـادة (٢٠٦)

١ ـ على السمسار ان يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم بسعيه وان يحفظ الوثائق المتعلقة بها وان يعطى من كل ذلك صورا طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين . وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية .

٢ ـ فى البيع بالعينة يجب على السمسار الاحتفاظ بالعينة ، ما لم تكن قابلة للتلف إلى ان يقبل المشترى البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها .

- **المادتان ٦٨ ، ٦٩ من قانون التجارة القديم .**
- **المذكرة الايضاحية .**

الزمت المادة ٢٠٦ السمسار باعتباره تاجرا بأن يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم نتيجة توسطه ، وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بهذه المعاملات وأن يعطى من كل هذا صور طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين .

ويلاحظ هنا ماتقضى به القواعد المنظمة للدفاتر التجارية من ضرورة الاحتفاظ بالوثائق المشار إليها فى هذه المادة لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله .

ويلاحظ ايضا ما تضمنته هذه المادة من خروج على القواعد المنظمة للدفاتر التجارية فى هذا المشروع حيث الزمت السمسار بأن يعطى صورا من القيود الواردة فى دفاتره ومن الوثائق التى يحتفظ بها والتى تتعلق بالعقود التى توسط فى إبرامها ليس فقط لمن تعاقد معه ولكن أيضا للطرف الآخر فى العقد الذى توسط فيه السمسار ، والذى لا تربطه بالسمسار أية علاقة تعاقدية .

وإذا توسط السمسار فى عقد بيع بالعينة وجب عليه الاحتفاظ بالعينة ما لم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشترى البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها .

مــادة (٢٠٧)

تسرى على السمسرة فى سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

لما كانت السمسرة فى سوق الأوراق المالية تختلف فى طبيعتها ومضمون الالتزامات التى تنشئها عن عقد السمسرة كما ينظمه هذا الفصل السادس من المشروع ، فقد نصت المادة ٢٠٧ على أن تسرى على السمسرة فى سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك .

الفصل السابع

النقل

أحكام عامة

مادة ٢٠٨

عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجره .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع جلسة ١٩٩٢/٧/٨ :**

أوضح السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة أن النقل نوعان ، قد يكون نقل أشياء أو نقل اشخاص وأن القواعد الواردة فى هذا النص خاصة بالنقل الداخلى فقط .

● **المذكرة ايضاحية .**

عرف المشروع فى المادة ٢٠٨ عقد النقل بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجره .

● **الفقه والقضاء .**

للنقل اهمية قصوى ودور فعال فى مجال التداول التجارى ، وتتعدد وسائل النقل ، فقد يكون النقل بريا يتم بالسكك الحديديه او بالسيارات بأنواعها المختلفه او الترام أوالعربات وقد يكون نهريا يتم بطريق السفن عبر البحار والمحيطات ، ويخضع هذ النوع من النقل لأحكام القانون البحرى وقد يتولى النقل فرد أو شركة وقد تتولاه الدولة ذاتها كما هو الحال فى مصر بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية أو الأوتوبيسات العامة وقد نصت المادة ١٠١ من القانون القديم على خضوع العقود التى تبرمها الحكومة فى هذا الخصوص لقواعد القانون التجارى .

ولم يتعرض قانون التجارة القديم إلا لنقل السلع برا أو فى النهر أما نقل الأشخاص فلم يتعرض له ذلك القانون كما لم يتعرض للنقل الجوى لأنه لم يكن معروفا وقت وضعه .

مـادة ٢٠٩

١ ـ فيما عدا النقل البحرى ، تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل مالم ينص القانون على غير ذلك .

٢ ـ كما تسرى تلك الأحكام على النقل ولو اقترنت به عمليات من طبيعة أخرى مالم تكن هذه العمليات هى الغرض الرئيسى من التعاقد .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع .**

قال الدكتور أبو زيد رضوان أن القضاء لا يبحث فى صفة الناقل أيا كانت صفته ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن هناك قانونا للنقل البحرى وأعلن سيادته أن الفقرة الثانية تتعلق بالنقل السياحى .

● **المذكرة الايضاحية .**

وأخضع له باستثناء النقل البحرى الذى يخضع لأحكام قانون التجارة البحرى والصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل ولو اقترنت به عمليات من طبيعة أخرى مالم تكن هذه العمليات هى الغرض الرئيسى من التعاقد ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

● **الفقه والقضاء :**

حكمت محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ١٩/١/١٩٥٩ بأن المواد من ٩٠ إلى ١٠٤ من قانون التجارة (القديم) تسرى على النقل الداخلى بجميع وسائله سواء كان بريا أو نهريا .

مـادة (٢١٠)

١ ـ يتم عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق ويجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .

٢ ـ تسلم الناقل الشيء محل النقل يعد قبولا منه للإيجاب الصادر من المرسل .

٣ ـ كما يعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولا منه للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا اثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل .

● **تقابلها المادة ٩٥** من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أن تذكرة النقل هي عبارة عن مشارطه بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل .

● **المذكرة الايضاحية :**

ويتم عقد النقل وكذلك عقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق ومن ثم يجوز إثباتهما بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا واعتبرت المادة ٢١٠ تسلم الناقل الشيء محل النقل قبولا منه للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا ثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يعتبر عقد النقل عقدا رضائيا من العقود الملزمة للجانبين فهو يتم باتفاق بين المرسل أو المسافر وبين الناقل ومن ثم كانت مسئولية الناقل في مواجهة المرسل أو الشاحن أو المسافر مسئولية عقدية ينظمها عقد النقل ويتم التعاقد بالتقاء الإيجاب والقبول ولا يشترط إفراغه في شكل خاص وتعتبر تذكرة النقل مجرد وسيلة لإثبات عقد النقل بعد تمام انعقاده بتبادل الإيجاب والقبول .

٢ ـ وفي الغالب يكون الإيجاب من الناقل إيجابا عاما ودائما موجها إلى الكافه ويتم العقد بقبول المرسل أو المسافر . بيد أن عقد النقل في الغالب عقد إذعان ليس فيه للمرسل أو المسافر حرية مناقشة شروط العقد وليس أمامه سوى قبول تلك الشروط أو رفضها خاصة إذا كان الناقل هيئة عامة أو جهة حكومية ، بل قد تسبغ على عقود النقل التي تبرمها هذه الهيئات العامة صفة العقود الإدارية . وقد أرست محكمة النقض معيار التفرقة بين العقد الإداري والعقد المدني حين قالت أنه إذا تضمن العقد تخويل الجهة الإدارية ، سلطة توقيع الغرامة على الطرف الآخر

إذا تأخر فى تنفيذ التزامه ، وسلطة التنفيذ المباشر عليه بغير حاجة إلى تكليف رسمى أو اتخاذ أى إجراء آخر وكذلك تخويلها الحق فى استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن مصاريف إدارية عن طريق خصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق له لديها ثم حرمانه من الحق فى الاعتراض ، فإن هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجهة الإدارية ، امتيازات غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين فى اختيار وسائل القانون العام . ولا عبرة بالتسمية التى تطلق على العقد بل العبرة باستيفائه أو عدم استيفائه للشروط الثلاثة وهى أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وأن يكون العقد متصلا بمرفق عام وأن يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص .

٣ ـ والمجمع عليه فقها وقضاء أن تذكرة النقل ليست سوى وسيلة الإثبات المعتادة لعقد النقل الذى ينعقد بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول . ويخضع فى انعقاده وصحته للقواعد العامة فى التعاقد . وعيوب الرضا لا تقع إلا نادرا فى عقود النقل . ولعل الغلط هو العيب الذى يتصور وقوعه وكذلك التدليس ومن ثم يكون العقد قابلا للإبطال .

والكتابة ليست شرطا للانعقاد ولا للإثبات هنا ولا تعتبر ركنا من أركانه وبالتالى فإثبات عقد النقل مهما كانت قيمة التصرف يجوز بالبينة والقرائن .

(ثروت عبد الرحيم ص ١١٩١ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٨٢ وما بعدها . وعلى جمال الدين ص ١٥٨ وما بعدها ، والأحكام المشار إليها بهوامش ثروت عبد الرحيم) .

مـادة (٢١١)

١ ـ إذا كان للناقل أكثر من انموذج واحد للعقود التى يبرمها ، انعقد النقل بمقتضى الأنموذج الذى يتضمن الشروط العامة ، مالم يتفق على اتباع انموذج آخر يشتمل على شروط خاصة .

٢ ـ وإذا اتفق على إتباع أنموذج خاص فلا يجوز تجزئة الشروط التى يشتمل عليها .

● **تقابلها المادة ٩٦من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أن :**

« تذكرة النقل يجب أن تكون مؤرخة وأن يبين فيها جنس ووزن أوحجم الأشياء المراد نقلها فضلا عن الشروط المتفق عليها بين الطرفين فيما يتعلق بالميعاد المعين للنقل والتعويضات التى تستحق فى حالة التأخير . وأن يبين فيها اسم ومسكن الوكيل بالعمولة الذى يحصل النقل بواسطته واسم من هى مرسلة إليه واسم أمين النقل وصفته ومحله وأن تبين فيها أجرة النقل وأن يوضع عليها إمضاء أوختم المرسل أو الوكيل بالعمولة وأن يكون على هامشها نياشين ونمر الأشياء المراد نقلها ، ويجوز كتابة التذكرة المذكورة تحت إذن شخص مسمى أو تحت إذن حاملها أوباسم شحص مسمى أوتحت إذن حاملها أو باسم شخص معين ، ويجب على الوكيل بالعمولة أن يقيدها فى دفتره بالتمام بدون تخلل بياض بين الكتابة .

● **المذكرة الايضاحية .**

وإذا كان للناقل أكثر من انموذج لعقود النقل التى يبرمها ، انعقد النقل بمقتضى الأنموذج المتضمن للشروط العامة ، مالم يتفق على اتباع أنموذج آخر يشتمل على شروط خاصة ، وفى هذه الحالة لا يجوز تجزئة الشروط التى يشتمل عليها .

مـادة (٢١٢)

إذا كان الناقل محتكرا نوعا من النقل او استثمار خطوط نقل معينة ، التزم بقبول كل ما يقدم إليه من طلبات النقل ، إلا إذا كان الطلب مخالفا للشروط المقررة للنقل أو تعذر على الناقل تنفيذه لأسباب لا شان له ولا لتابعيه في إحداثها .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع (جلسة ١٩٩٢/٧/٨) :**

اعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الغرض من هذا النص حماية الجمهور إذ لا يجوز للناقل الذى يحتكر نوعا معينا من النقل أن يتحكم فى جمهور المتعاملين باستبعاد أحد من الجمهور .

- **المذكرة ايضاحية :**

إذا كان الناقل محتكرا نوعا من النقل أو مستثمرا لخطوط نقل معينة ، التزم بقبول كل ما يقدم إليه من طلبات النقل إلا إذا كان الطلب مخالفا للشروط المقررة للنقل ، أو تعذر على الناقل تنفيذه لأسباب لا شأن له ولا لتابعيه فى إحداثها .

مـادة (٢١٣)

١ ـ تشمل مسئولية الناقل افعاله وافعال تابعيه التى تقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم .

٢ ـ ويعتبر تابعا كل شخص يستخدمه الناقل فى تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل .

٣ ـ ويقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن افعال تابعيه .

● **تقابلها المادة ١٧٤ ، ١٤٩ من القانون المدنى .**

● **المذكرة ايضاحية :**

تشمل مسئولية الناقل أفعاله وافعال تابعيه التى تقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم واعتبرت المادة ٢١٣ كل شخص يستخدمه الناقل فى تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل ، تابعا له . وأبطل المشروع كل شرط يعفى الناقل من المسئولية عن افعال تابعيه .

● **الفقه والقضاء .**

(راجع المادة ٢١٤)

مـادة (٢١٤)

١ ـ لا يعتبر من القوة القاهرة في عقود النقل انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التي تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التي ترجع إلى الأدوات أو الآلات التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر .

٢ ـ وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة ، الحوادث التي ترجع إلى وفاة تابعي الناقل فجاة أو إصابتهم بضعف بدني أو عقلي أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية .

● **تقابلها المادة ١٦٥** من القانون المدني التي تنص على أنه :

« إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

● **المذكرة ايضاحية .**

في مجال القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسئولية ، لم يعتبر المشروع منها انفجار وسائط النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التي تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التي ترجع إلى الأدوات والآلات التي يستعملها الناقل في تنفيذ النقل ولو ثبت اتخاذه الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر . كما استبعد المشروع من نطاق القوة القاهرة ، وفاة تابعي الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدني أو عقلي أثناء العمل ولو ثبت اتخاذه الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ يناير ١٩٩٩ .**

عند مناقشة المادة ٢١٤ طلب بعض السادة الاعضاء ترك الأمر لمحكمة الموضوع في تقدير القوة القاهرة وعدم استبعاد أي صورة من الصور .

وردت الحكومة بأن المقصود ـ حقيقة ـ بهذا الحكم هو ضمان الحصول على تعويض فيما يتعلق بالحوادث التي تنشأ عن وسائط النقل ، ولذلك فإنه كانت هناك تفرقة ـ في القانون

المدنى ـ بين القوة القاهرة والحادث المفاجىء ، وهذه التفرقة لا محل لها ـ اليوم ـ فى الفقه الحديث ، لأن الحادث المفاجىء أو السبب الأجنبى الذى ينشأ عن الشىء المستخدم ، عن طبيعة الشىء نفسه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ، ولكن أصبحت هذه التفرقة لا محل لها . وفيما يتعلق بالقوة القاهرة فهى سبب خارجى عن وسيلة النقل . أما بالنسبة للسبب الذى ينشأ عن وسيلة النقل فإنها مسئولية قائمة حتى فى القانون المدنى ، وهى مسئولية حارس الأشياء ، أو حارس الأدوات أو الأشياء الميكانيكية كما يقولون أو حارس السيارة أو حارس القطار أو الحارس الشخصى الذى له سيطرة على وسيلة النقل . وهذا النص مقصود به حماية المضرور من الحوادث التى تنشأ ، باعتبار أن المبدأ الذى يسيطر على مسئوليته الناقل هو مبدأ « الغنم بالغرم أو تحمل التبعة » ، فهى تقترب ـ فى واقع الأمر ـ من المسئولية الموضوعية ، ولا تتعلق بالمسئولية عن الخطأ الشخصى والذى يعنى أنه لابد أن يكون هناك خطأ شخصى إرتكبه الناقل ، فهى مسئولية موضوعيه حماية للمضرور ، وأن هذا الشخص ـ أى الناقل ـ حارس للأشياء التى يستخدمها تطبيقا لمبدأ الغنم بالغرم ، فهو يتحمل التبعة نتيجة استغلال هذه الوسائل ، وهذه المسئولية تقترب من المسئولية الموضوعية وهذا هو الاتجاه الحديث اليوم ، وتعتبر وسيلة لحماية المضرورين من حوادث النقل .

● **الفقه والقضاء .**

عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الراكب سليما وكذلك الأشياء المراد نقلها إلى المرسل إليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أو تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت الراكب أو ورثته أو المرسل إليه أن الحادث وقع أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزاماته فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث أو التلف أو الهلاك نشأ عن خطأ الراكب أو عن عيب فى ذات الأشياء المقبولة أو خطأ المرسل أو بسبب قوة قاهرة . والقوة القاهرة هى الحادث الذى لا يمكن توقعه ولا يمكن تفاديه والذى يجعل تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه مستحيلا ومثله الفيضانات والزلازل وأوامر السلطة كاستيلاء الإدارة على وسائل النقل .

وتخضع مسئولية الناقل لأحكام القواعد العامة فى المسئولية العقدية ومن ثم لا يسأل عن أفعاله فقط بل يسأل أيضا عن أفعال عماله ومستخدميه وتابعيه بصفة عامة متى صدرت منهم حال تأدية وظائفهم أو بسببها .

أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية .

(على جمال الدين عوض ص ١٨٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٢١ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٠١) .

(نقض ١٩٩٥/١١/٢٨ ، السنة ٤٦ ص ١٢٦٢/ع٢ ، ونقض ١٩٩٥/٣/٢٧ ، السنة ٤٦ ص٥٣٧/ع١ ، ونقض ١٩٩٤/٦/١٩ ، السنة ٤٥ ص ١٠٤٥/ع٢ ، ونقض ١٩٩٠/٧/٣٠ ، الطعن رقم ١٥٠٤ سنة ٥٧ ق ، ونقض ٧٩/٣/١٩ ، السنة ٣٠ ص ٨٥٩ ، ونقض ١٩٨٩/١١/٢٠ ، الطعن ١٣٣ سنة ٥٤ ق ، ونقض ١٩٦٦/١٢/١٥ ، السنة ١٧ ص ١٩٢٦) .

ولايعتبر انفجار وسيلة النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التى ترجع إلى الأدوات أو الآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل من قبيل القوة القاهرة حتى ولو أثبت الناقل أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر وكذلك الحوادث التى ترجع إلى وفاة تابعى الناقل أو إصابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية ، وذلك كله بقصد ضمان حصول الراكب أو ورثته أو المرسل أو المرسل إليه عن التعويض المستحق .

مـادة (٢١٥)

لا يسال الناقل عن تعويض الضرر الناشيء عن تعطيل النقل او الانحراف عن الطريق المعين له بسبب الاضطرار إلى تقديم المساعدة لأى شخص مريض او مصاب أو فى خطر .

● **اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .**

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن هذا النص يمثل قاعدة إنسانية موجودة فى معظم الاتفاقات الدولية .

● **المذكرة ايضاحية .**

أعفى المشروع الناقل من المسئولية عن تعويض الضرر الناشيء عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له بسبب الاضطرار إلى تقدم المساعدة لأى شخص مريض أو مصاب أو فى خطر .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ٣١ من يناير ١٩٩٩ .**

اثار بعض السادة أعضاء المجلس أمر تحديد معيار حالات الاضطرار ، وأن المادة بصورتها المقدمة بها تمثل ثغرة للتلاعب .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن الحكم الوارد فى هذا النص يستوعب حالات ثلاث : المرض والإصابة ، وتعرض الشخص لخطر ما لا يصل إلى حد المرض أو الإصابة .

ووافق المجلس على النص كما اقرته اللجنة التشريعية .

مــادة (٢١٦)

١ ـ يقصد بالغش فى مواد النقل كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر .

٢ ـ ويقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع بجلسة ١٩٩٢/٧/٨ :**

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن النص يغطى كل خطأ جسيم وكل غش .

● **المذكرة الايضاحية .**

إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم موجبان لمسئولية الناقل فقد حددت المادة ٢١٦ المقصود بالغش فى هذا الخصوص بأنه كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو تابعيه بقصد إحداث الضرر كما حددت المقصود بالخطأ الجسيم بأنه كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنه من الضرر .

● **الفقه والقضاء .**

إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن بالات القطن محل عقد النقل قد سرقت أو بددت من أحد تابعى الناقل فإن مسئوليته ليست تعاقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى به ، ومن ثم تخضع فى تقادمها إلى حكم المادة (١٧٢) مدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه .

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٢٥ ، وعلى جمال الدين ص ٢٠٢) .

(ونقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، السنة ١٦ ص ١١٦٠) .

الفرع الأول

نقل الأشياء

مـادة (٢١٧)

١ ـ على المرسل أن يقدم للناقل بيانات عن اسم المرسل إليه وعنوانه والمكان المطلوب الإرسال إليه ونوع الأشياء محل النقل ووزنها وحجمها وكيفية حزمها وعدد الطرود التى تشملها وغير ذلك من البيانات التى قد يطلبها الناقل أو يقررها القانون لتبين ذاتية الشىء .

٢ ـ يسأل المرسل عن الضرر الذى ينجم عن عدم صحة البيانات التى يقدمها أو عدم كفايتها .

● **تقابلها المادة** (٩٦) من قانون التجارة القديم ، راجع التعليق على المادة (٢١١) .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع بجلسة ١٩٩٢/٧/٨ :**

اقترح الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ذكر تعريف لعقد النقل بداية . ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المادة ٢٠٨ تعطى التعريف المطلوب .

● **المذكرة الايضاحية :**

عرض المشروع لعقد نقل الأشياء فنص فى المادة (٢١٧) على البيانات التى يتعين على المرسل تقديمها إلى الناقل ورتب مسئولية المرسل عن الضرر الذى ينجم عن عدم صحة تلك البيانات أو عدم كفايتها .

مـادة (٢١٨)

١ ـ إذا حررت وثيقة نقل وجب أن تشتمل بوجه خاص على البيانات الآتية :

أ ـ مكان وتاريخ الوثيقة .

ب ـ أسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالعمولة للنقل ، إن وجد ، وعناوينهم .

ج ـ مكان القيام ومكان الوصول .

د ـ البيانات الخاصة بتعيين الشيء محل النقل كوزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود وكل بيان آخر يكون لازما لتعيين ذاتية الشيء وتقدير قيمته .

هـ ـ الميعاد المعين لمباشرة النقل .

و ـ أجرة النقل وغيرها من المصاريف مع بيان ماإذا كانت مستحقة على المرسل أو المرسل إليه .

ز ـ الشروط الخاصة بالشحن أو التفريغ ونوع العربات التى تستخدم فى النقل والطريق الذى يجب اتباعه وتحديد المسئولية وغير ذلك من الشروط الخاصة التى قد يتضمنها اتفاق النقل .

٢ ـ وللمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعة منه .

مــادة (٢١٩)

إذا لم تحرر وثيقة نقل ، جاز للمرسل أن يطلب إعطاءه إيصالا موقعا من الناقل بتسلم الشيء محل النقل . ويجب أن يكون الإيصال مؤرخا ومشتملا على البيانات الكافية لتعيين ذاتية الشيء وأجرة النقل .

مـادة (٢٢٠)

يجوز أن تحرر وثيقة النقل باسم شخص معين أو لأمره أو للحامل . وتتداول الوثيقة طبقا لقواعد حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدنى إذا كانت اسمية ، وبالتظهير إذا كانت للأمر وبالمناولة إذا كانت للحامل .

● **النصوص الثلاثة مستحدثة والبيانات الواردة بالمادة ٢١٨ لم ترد على سبيل الحصر وإنما جاءت على سبيل المثال :**

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع (جلسة ٨(٧(١٩٩٢) :**

أوضح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن اصطلاح « تداول » ينطبق فقط على الوسائل التجارية مثل التظهير والمناولة ، أما قواعد حوالة الحق فيعبر عنها بانتقال الحق أو انتقال الوثيقة واقتراح استبدال كلمة « تنتقل » بكلمة « تتداول » .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه يقصد جعل حوالة الحق وسيلة من وسائل التداول التجارية مثل التظهير والمناولة .

● **المذكرة الايضاحية :**

كما نص في المادة (٢١٨) على البيانات التى يجب أن تشتمل عليها وثيقة النقل في حالة تحريرها وقرر حق المرسل في تسلم نسخة منها موقعة من الناقل وإلا حق له طبقا للمادة (٢١٩) الحصول على إيصال موقع من الناقل بتسلمه الشيء محل النقل متضمنا تاريخ تحريره والبيانات الكافية لتعيين ذاتية الشيء وأجرة النقل . وأجازت المادة ٢٢٠ تحرير الوثيقة باسم شخص معين أو لأمره أو للحامل وبينت كيفية تداولها طبقا لأحكام حوالة الحق في القانون المدنى إذا كانت إسمية ، وبالتظهير إذا كانت للأمر ، وبالمناولة إذا كانت للحامل .

● **الفقه والقضاء :**

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٠٣ ومابعدها ، ونقض ١٩٦٣/٣/١٤ ، السنة ١٤ ص ٣١٢) .

مـادة (٢٢١)

وثيقة النقل حجة فيما ورد بها من بيانات ، وعلى من يدعى مايخالف هذه البيانات إثبات ذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

اعتبرت المادة ٢٢١ الوثيقة حجة بما ورد بها من بيانات وأجازت لمن يدعى خلافها ، إثبات ذلك بالطرق المقررة قانونا لذلك .

مــادة (٢٢٢)

لا تثبت للمرسل إليــه الحقوق النــاشئة عن عقــد النقل ولا يتحمــل الإلتزامات الناتجة عنه إلا إذا قبل هذه الحقوق والإلتزامات صراحة أو ضمنا . ويعتبر قبولا ضمنيا على وجه الخصوص تسلم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشيء محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو بإصدار تعليمات بشأنه .

● مستحدثه .

المذكرة الايضاحية .

جعلت المادة (٢٢٢) قبول المرسل إليه ، مناطا لثبوت الحقوق الناشئة عن عقد النقل له ، ولتحمله الالتزامات الناتجة عنه واعتبرت تسلم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشيء محله أو المطالبة بتسلمه أو إصدار تعليمات بشأن من صدر القبول الضمنى للعقد .

مــادة (٢٢٣)

١ ـ على المرسل أن يسلم الناقل الشيء والوثائق اللازمة لتنفيذ النقل . ويكون المرسل مسئولا عن عدم كفاية هذه الـوثائق أو عـدم مطابقتهـا للحقيقة . ويكون الناقل مسئولا عن ضياعها أو إساءة استعمالها .

٢ ـ وإذا اقتضى النقل استعدادا خاصا من جانب الناقل وجب على المرسل إخطاره بذلك قبل تسليم الشيء إليه بوقت كاف .

٣ ـ يكون تسليم الشيء محل النقل فى محل الناقل المعين بعقد النقل مالم يتفق على غير ذلك .

- **مستحدثه :**
- **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع :**

دارت المناقشة حول الفقرة الثالثة واقترح الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان استبدال عبارة « محل القيام » بعبارة « محل الناقل » لعدم إثارة مشاكل كبيرة إذا قد لا يعين محل النقل ويكون للناقل أكثر من مركز أو فرع .

ورأى الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أنه لا داعى للإضافة أو الاستبدال لأن المعنى واضح .

وأعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن العقد هو الذى يفصل فى هذه المسألة فقد يكون التسليم فى المطار واقترح إضافة عبارة « المعين بعقد النقل » بعد عبارة « محل النقل » .

- **المذكرة الايضاحيه .**

حددت المادتان (٢٢٣) ، (٢٢٤) واجبات المرسل من حيث تسليم الناقل الشيء محل العقد والوثائق اللازمة لتنفيذ عقد النقل وفق ما تقتضيه طبيعة المنقول ومدى مسئوليته عن عدم كفاية الوثائق المقدمة منه أو عن تقصيره فى الإبلاغ عما يقتضيه النقل من استعداد خاص من جانب الناقل أو فى إعداد الشيء للنقل دون إخلال بمسئولية الناقل فى حالة قبوله النقل مع علمه بالعيب فى الإعداد بالنسبة لذات الشيء المنقول ودون اعتداد بما يعيب إعداد أو تغليف شيء آخر ونص المشروع على بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك .

● **الفقه والقضاء :**

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٠٧ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٢ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٧) .

مادة (٢٢٤)

١ - إذا اقتضت طبيعة الشيء إعداده للنقل بتغليفه أو تعبئته أو حزمه ، وجب على المرسل أن يقوم بذلك بكيفية تقيه الهلاك أو التلف ولا تعرض الأشخاص أو الأموال الأخرى التى تنقل معه للضرر . وإذا كانت شروط النقل تستلزم اتباع طريقة معينة فى التغليف أو التعبئة أو الحزم وجب على المرسل مراعاتها .

٢ - ويكون المرسل مسئولا عن الأضرار التى تنشأ عن العيب فى التغليف أو التعبئة أو الحزم . ومع ذلك يكون الناقل مسئولا عن هذه الأضرار إذا قبل النقل مع علمه بالعيب . ويكون الناقل عالما بالعيب إذا كان ظاهرا أو كان مما لا يخفى على الناقل العادى .

٣ - ولا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن هلاك أو تلف أحد الأشياء التى قام بنقلها ، بإثبات أن الضرر نشأ عن عيب فى تغليف شيء آخر أو فى تعبئته أو فى حزمه . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

نص مستحدث .

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع المادة ٢٢٣ .

مـادة (٢٢٥)

١ ـ للناقل الحق فى فحص الأشياء المطلوب نقلها للتحقق من حالتها ومن صحة البيانات التى أدلى بها المرسل بشأنها .

٢ ـ وإذا اقتضى الفحص فض الأغلفة أو الأوعية وجب إخطار المرسل لحضور الفحص ، فإذا لم يحضر فى الميعاد المعين لذلك ، جاز للناقل إجراء الفحص بغير حضوره ، وللناقل الرجوع على المرسل أو المرسل إليه بمصاريف الفحص .

٣ ـ وإذا تبين من الفحص أن حالة الشىء لا تسمح بنقله دون ضرر ، جاز للناقل رفض النقل أو تنفيذه بعد أخذ إقرار من المرسل بعلمه بحالة الشىء ورضائه بالنقل ، ويجب إثبات حالة الشىء وإقرار المرسل فى وثيقة النقل .

مـادة (٢٢٦)

تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ يفيد أنه تسلمها بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة فى وثيقة النقل فإذا إدعى عكس ذلك فعليه الإثبات .

- **المادتان مستحدثتان :**
- **المذكرة الايضاحية .**

بينت المادتان (٢٢٥) ، (٢٢٦) حقوق الناقل فى فحص المنقول وكيفية استعمال هذا الحق واعتبرت تسلمه الشىء دون تحفظ قرينة على تسلمه بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة فى وثيقة النقل وإن جاز له إثبات عكسها .

- **الفقه والقضاء :**

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٠٨ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٧ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٣) .

مادة (٢٢٧)

١ ـ يلتزم الناقل بشحن الشيء في وسيلة النقل مالم يتفق على غير ذلك .

٢ ـ وإذا اتفق على أن يقوم المرسل بالشحن فلا يسأل عنه الناقل . ومع ذلك إذا قبل الناقل تنفيذ النقل دون تحفظ فيفترض أن الشحن قد تم وفقا للأصول الصحيحة حتى يقيم الناقل الدليل على عكس ذلك .

٣ ـ إذا طلب المرسل أن يكون الشحن على وسيلة نقل بمواصفات معينة ، فلا يكون الناقل مسئولا عما ينجم عن استعمالها من ضرر .

مــادة (٢٢٨)

١ ـ على الناقل أن يتبع الطريق المتفق عليه ، فإذا لم يتفق على طريق معين وجب إتباع أفضل الطرق .

٢ ـ ومع ذلك يجوز للناقل أن يغير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة تلجئه إلى ذلك . وفى هذه الحالة لا يسأل الناقل عن التأخير أو غيره من الأضرار التى تنجم عن تغيير الطريق إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه أو فى جانب تابعيه ، وللناقل أيضا الحق فى المطالبة بالمصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك .

● **المادتان مستحدثتان :**

● **المذكرة الايضاحية .**

أوردت المادتان (٢٢٧) ، (٢٢٨) التزامات الناقل فى مجال الشحن والنقل وطريقة ومدى مسئوليته عن التنفيذ مالم يتفق على أحكام خاصة بكيفية الشحن أو النقل ووسيلته وطريقه مع حق الناقل فى تغيير الطريق إذا قامت ضرورة ملجئة إلى ذلك إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه أو جانب تابعيه وكذلك حقه فى اقتضاء المصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك التغيير المبرر قانونا .

● **الفقه والقضاء :**

(ثـروت عبد الـرحيم ص ١٢١٤ ، وعلى جمــال الدين ص ١٦٨ ، وسمـير الشرقاوى ص ٩٦) .

مادة (٢٢٩)

١ ـ يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل .

٢ ـ إذا اقتضت المحافظة على الشيء أثناء الطريق إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيفها أو غير ذلك من التدابير الضرورية ، وجب على الناقل القيام بها وأداء ما تستلزمه من مصاريف على أن يرجع بها على المرسل أو المرسل إليه مالم يكن ذلك راجعا إلى خطأ الناقل . ومع ذلك لا يلتزم الناقل بالقيام بالتدابير غير المعتادة في النقل كرش النبات بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية له مالم يتفق على غير ذلك .

● **تقابلها المادة** (٩٧) من قانون التجارة القديم التى كانت تنص على أن : « أمين النقل ضامن الأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ، إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشيء عن نفس الأشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها .

● **المذكرة الايضاحية :**

وقررت المادة (٢٢٩) ضمان الناقل سلامة المنقول أثناء تنفيذ النقل وأوجب عليه القيام بما يقتضيه الحفاظ عليه أثناء الطريق من إعادة الحزم أو إصلاح الاغلفة أو زيادتها أو تخفيفها على أن يرجع على المرسل أو المرسل إليه بمصروفات ذلك إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطئه واستثنى المشروع من ذلك التدابير غير المعتادة فى النقل كرش النبات بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية له ، مالم يتفق على غير ذلك .

● **الفقه والقضاء :**

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢١٥ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٨ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٦ ، ونقض ١٩٩٥/٣/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ٥٣٧ ع١) .

مـادة (٢٣٠)

١ ـ يلتزم الناقل بتفريغ الشيء محل النقل عند وصوله مالم ينص القانون أو يتفق على غير ذلك ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع بسبب التفريغ .

٢ ـ وفي جميع الأحوال يتحمل الناقل مصاريف التفريغ مالم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

وعالجت المادة (٢٣٠) تفريغ الشيء محل النقل عند الوصول ومصاريفه وألزمت الناقل بهما مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك ، وهنا لا يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع بسبب التفريغ .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ عملية التفريغ جزء متمم لعقد النقل . (نقض ١٩٦٥/٦/١٧ ،السنة ١٦ ص ٧٨٧) ، ومن ثم يلتزم بها الناقل أصلا مالم يتفق على إلزام المرسل إليه بها وإذا استعان الناقل بمقاول أو بشخص متخصص في عملية التفريغ ، يسأل الناقل عن أخطاء هذا المقاول أو هذا الشخص ، وليس للمرسل إليه الرجوع على أيهما لأنهما يعتبران في حكم التابع للناقل . (ثروت عبد الرحيم ص ١٢١٥ ، وعلى جمال الدين ص ١٦٩ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٧) .

مـادة (٢٣١)

١ ـ إذا لم يكن التسليم واجبا فى محل المرسل إليه فعلى الناقل أن يخطره بوصول الشىء والميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه .

٢ ـ على المرسل إليه تسلم الشىء فى الميعاد الذى عينه الناقل والالتزام بمصاريف التخزين . وللناقل بعد انقضاء هذا الميعاد أن ينقل الشىء إلى محل المرسل إليه مقابل أجرة إضافية .

٣ ـ وللمرسل إليه طلب فحص الشىء قبل تسلمه ، فإذا امتنع الناقل عن تمكينه من ذلك جاز له رفض تسلم الشىء .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .**

أشار الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان إلى القاعدة الفقهية التى تقول أنه ينشأ للمرسل إليه حق مباشر على البضاعة بمجرد النقل ، وتساءل عما إذا كان من الممكن الإشارة إليها .

وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الإخطار يبدأ بعد وصول البضاعة .

- **المذكرة الايضاحية .**

إذا لم يكن التسليم واجبا فى محل المرسل إليه ، أوجبت المادة (٢٣١) على الناقل إخطاره بوصول الشىء بالميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه مع التزام المرسل بمصاريف التخزين وللناقل بعد انقضاء هذا الميعاد نقل الشىء إلى محل المرسل إليه مقابل أجرة إضافية

وللمرسل إليه طلب فحص الشىء قبل تسليمه إليه ، فإذا لم يمكنه الناقل من ذلك حق له رفض الاستلام .

- **الفقه والقضاء .**

فى ظل قانون التجارة القديم ثار الخلاف حول مدى التزام الناقل بإخطار المرسل إليه بوصول البضاعة ، وهل يتعين على المرسل إليه التحرى بنفسه عن وصولها ، وتبدو أهمية هذا الخلاف فى تحديد من يتحمل مصاريف الإيداع وحفظ البضاعة فى مخازن الناقل بعد الوصول .

ذهب رأى إلى عدم التزام الناقل بالإخطار لأن المرسل يخطر المرسل إليه به ، وذهب رأى آخر إلى وجوب الإخطار فى كل حالة . وقال رأى ثالث بالتفرقة بين ما إذا كان موعد الوصول محددا فى تذكرة النقل فلا محل لإلزام الناقل بالإخطار ، وإذا لم يكن الميعاد محددا وكان الناقل يعرف المرسل إليه ، وجب عليه إخطاره بوصولها ، وأن الأمر مرجعه إلى العرف الجارى فى مكان الوصول .

وقد حسم القانون الجديد هذا الخلاف ووضع له حلا يستند إلى مكان التسليم فإذا كان التسليم واجبا فى محل المرسل إليه فلا موجب للإخطار ، وإذا كان التسليم فى محل الناقل وجب عليه إخطار المرسل إليه بوصول الشىء ، وبالميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه .

فى ظل القانون القديم (راجع على جمال الدين ص ١٧٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٦ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٨) .

مـادة (٢٣٢)

١ ـ يجوز للمرسل أثناء وجود الشئ فى حيازة الناقل أن يأمره بالامتناع عن مباشرة النقل أو بوقفه وإعادة الشئ إليه أو بتوجيهه إلى شخص آخر أو غير ذلك من التعليمات بشرط أن يدفع المرسل للناقل أجرة ما تم من النقل والمصاريف وتعويضا عما يلحقه من ضرر بسبب التعليمات الجديدة . وإذا كان المرسل قد تسلم نسخة من وثيقة النقل وجب أن يقدمها إلى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعا عليها من المرسل وإلا كان للناقل الامتناع عن تنفيذ هذه التعليمات .

٢ ـ ينتقل الحق فى إصدار التعليمات المتعلقة بالشئ محل النقل إلى المرسل إليه بمجرد تسليمه وثيقة النقل . ويجب فى هذه الحالة أيضا تقديم الوثيقة إلى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعا عليها من المرسل إليه وإلا جاز للناقل الامتناع عن تنفيذها .

٣ ـ ولا يجوز إصدار تعليمات جديدة تتعلق بالشئ محل النقل بعد وصوله وطلب المرسل إليه تسلمه أو إخطاره بالحضور لتسلمه .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

أ ـ تساءل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عن وضع المرسل الذى يتجرد من وثيقة النقل ، وعما إذا كان من الممكن أثناء وجود الشئ أن يكون له الحق فى إصدار التعليمات المتعلقة بالشئ محل النقل ، أى ماإذا كانت العبرة بحيازة الشئ المنقول أم بحيازة وثيقة النقل .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الأصل هو المرسل الذى يصدر الأوامر إلى الناقل ، إلا إذا كان المرسل إليه حائزا وثيقة النقل ، فله عندئذ أن يصدر التعليمات المتعلقة بالشئ محل النقل ، فلا علاقة للناقل بما بين المرسل والمرسل إليه ، فلأمر يتعلق بوثيقة النقل .

وقال الأستاذ المستشار عبد الرحيم صالح أن الفقرة الثانية تعالج هذه الحالة ، وأوضح السيد الأستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى أن عقد النقل غالبا مايكون ثلاثى الأطراف .

● **المذكرة الايضاحية .**

نظمت المادة (٢٣٢) حق المرسل أو المرسل إليه ، بمجرد تسلم أى منهما وثيقة النقل ، فى إصدار التعليمات إلى الناقل ، طالما كان الشيء فى حيازته ، بالامتناع عن مباشرة النقل ، أو وقفه وإعادة الشيء إليه ، أو توجيهه إلى شخص آخر وشروط ذلك والوقت الذى يجوز فيه إصدار تلك التعليمات وكيفية تنفيذها .

مـادة (٢٣٣)

على الناقل تنفيذ التعليمات الصادرة إليه ممن له الحق فى إصدارها طبقا لأحكام المادة (٢٣٢) من هذا القانون إلا إذا كانت تخالف شروط النقل أو تعذر على الناقل تنفيذها أو كان من شأن تنفيذها اضطراب حركة النقل أو كانت قيمة الشىء محل النقل لا تكفى لتغطية المصاريف التى يتحملها الناقل بسبب تنفيذها . وفى هذه الأحوال يجب على الناقل أن يخطر من أصدر التعليمات الجديدة بامتناعه عن تنفيذها وسبب هذا الامتناع . ويكون الناقل مسئولا إذا امتنع عن التنفيذ دون مسوغ .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة (٢٣٣) مدى التزام الناقل بتنفيذ تلك التعليمات ومدى حقه فى الامتناع عن تنفيذها مع إخطار من إصدرها بسببه ومدى مسئوليته عن ذلك ، وإذا توقف النقل إثناء تنفيذه .

مـادة (٢٣٤)

١ ـ إذا توقف النقل أثناء تنفيذه أو لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشيء أو حضر وامتنع عن تسلمه أو عن دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة عليه وجب على الناقل أن يبادر إلى إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته. واستثناء من أحكام المادة (٢٣٢) من هذا القانون يلتزم الناقل بتنفيذ التعليمات التي تصله من المرسل ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل التي تسلمها من الناقل.

٢ ـ وإذا لم تصل تعليمات المرسل خلال ميعاد مناسب جاز للناقل أن يطلب من القاضي المختص تعيين خبير أو أكثر لإثبات حالة الشيء والإذن له في إيداعه عند أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته أو بيعه بالكيفية التي يعينها إذا كان الشيء معرضا للهلاك أو التلف أو هبوط القيمة أو كانت صيانته تتطلب مصاريف باهظة، وإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوي الشأن.

● **تقابلها المادة** (١٠٠) من قانون التجارة القديم، وكانت تنص على أنه :

« إذا حصل الامتناع عن استلام الأشياء المنقولة أو وقع فيه يصير تحقيق حالتها وإثباتها بمعرفة أهل خبرة تعينهم محكمة المواد الجزئية ويجوز لهذه المحكمة أن تأمر بإيداع تلك الأشياء أو حجزها ثم نقلها إلى محل مؤتمن كمخزن الجمرك وأن تأمر أيضا ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل.

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون.**

تساءل السيد الأستاذ المستشار عبد الرحيم صالح عن قاضي الأمور الوقتية الذي يختص بتعيين الخبير وفقا للفقرة الثانية، وهل هو الذي يقع في دائرة إختصاصه مركز الناقل أم المكان الذي توجد به البضاعة.

أجاب السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه قاضي الأمور الوقتية الذي يقع في دائرته مكان وجود البضاعة.

● **المذكرة الايضاحية .**

إذا لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشيء ، أو حضر وامتنع عن التسلم أو عن دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة وجب على الناقل إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته التى يلتزم الناقل بتنفيذها ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل . وإذا لم تصل التعليمات خلال وقت مناسب ، جاز للناقل أن يطلب من القاضى المختص تعيين خبير أو أكثر لمعاينة حالة الشيء والإذن للناقل بإيداعه لدى أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته أو بيعه بالكيفية التى يعينها القاضى إذا كان الشيء معرضا للهلاك أو التلف أو هبوط فى قيمته أو كانت صيانته تتطلب مصاريف باهظة وإيداع الثمن خزينة المحكمة لحساب ذوى الشأن (المادة ٢٣٤) .

مــادة (٢٣٥)

١ ـ يلتزم المرسل بدفع أجرة النقل وغيرها من المصاريف المستحقة للناقل مالم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه .

٢ ـ وإذا اتفق على أن يتحمل المرسل إليه أجرة النقل أو غيرها من المصاريف كان كل من المرسل والمرسل إليه مسئولين عن دفعها بالتضامن قبل الناقل .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

تساءل السيد الأستاذ الدكتور/ أبوزيد رضوان عما إذا كان للناقل الحق فى المطالبة باستحقاقه أجرة إضافية ، إذا سلك طريقا أطول .

ورأى السادة أعضاء اللجنة أنه يجب التفرقة بين ماإذا كان الناقل قد اضطر لسلوك الطريق الأطول أم أنه اختاره بقصد زيادة الأجر ومن ثم يستحق الأجرة الإضافية فى الحالة الأولى دون الثانية .

واقترح السيد الأستاذ المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب إضافة فقرة إلى المادة (٢٢٨) تفيد هذا المعنى .

ورأت اللجنة عدم الإضافة إذ لا خلاف على الحكم ، وأن المادة (٢٢٨) واضحة فى هذا الخصوص .

- **المذكرة الايضاحية .**

الزمت المادة (٢٣٥) المرسل بدفع أجرة النقل وغيرها من المصاريف المستحقة للناقل ، مالم يتفق على تحمل المرسل إليه بها وفى هذه الحالة يكون كل من المرسل والمرسل إليه مسئولا عن دفعها بالتضامن من قبل الناقل .

مـادة (٢٣٦)

لايستحق الناقل أجرة نقل مايهلك بقوة قاهرة من الأشياء التى يقوم بنقلها .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

لا يستحق الناقل أجرة نقل مايهلك من الشيء بقوة قاهرة .

- **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل قانون التجارة القديم ثار الخلاف حول مدى استحقاق الناقل لأجرة النقل فى حالة هلاك البضاعة هلاكا كليا أو جزئيا بفعل القوة القاهرة ، ذهب رأى إلى استحقاق أجرة النقل بالكامل سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا (سمير الشرقاوى ص ٩٤) .

وذهب رأى آخر إلى التفرقة بين هلاك البضاعة هلاكا كليا ، وهذا يسقط الحق فى الأجر ، وبين الهلاك الجزئى وهنا يستحق كامل الأجر لأنه نفذ التزامه ، وإن كان تنفيذا جزئيا وإن كانت تصح مساءلته عما أصاب البضاعة (على جمال الدين ص ١٧٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٠) .

وذهب رأى ثالث مرجوح إلى استحقاق الناقل للأجر بنسبة ماتبقى من البضائع موضوع عقد النقل (أكثم الخولى بند ٢٦٤) .

٢ ـ جاء القانون الجديد مرجحا الرأى المرجوح وآخذا به . وهذا الرأى هو الأصوب والذى يتفق مع قواعد العدالة .

مـادة (٢٣٧)

١ ـ إذا حالت القوة القاهرة دون البدء فى تنفيذ النقل ، فلا يستحق الناقل أية أجرة .

٢ ـ وإذا حالت القوة القاهرة دون مواصلة النقل ، فلا يستحق الناقل إلا أجرة ماتم من النقل .

٣ ـ وفى جميع الأحوال يجوز للناقل المطالبة بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف الضرورية .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عرضت المادة ٢٣٧ لمدى استحقاق الناقل لأجرة النقل فى حالة قيام قوة قاهرة تحول دون البدء فى التنفيذ أو إكماله .

● **الفقه والقضاء :**

لما كانت الأجرة هى مقابل تنفيذ النقل ، فإذا تعذر على الناقل تنفيذه سقط حقه فى الأجرة .

وإذا لم يتمكن الناقل من توصيل البضاعة إلى المكان المقصود واقتصر على نقلها مسافة معينة فلا يستحق أجرا على الإطلاق لأنه لم يحقق النتيجة التى التزم بها ، ويرى البعض أحقيته لنسبه من الأجر بنسبة المسافة التى قطعتها البضاعة ويسمونه أجر المسافة وذلك إذا كان مانفذه الناقل ذا فائدة للمرسل إليه .

(على جمال الدين عوض ص ١٧٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٢ ، والمراجع المشار إليها بهامش ١) .

مـادة (٢٣٨)

يكون حق المطالبة باسترداد مادفع أكثر من اجرة النقل المتفق عليها او المقررة فى شروط النقل لمن دفع الأجرة .

- **نص مستحدث .**
- **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٢٣٨ الحق لمن دفع الأجرة فى استرداد مادفع أكثر من المستحق فعلا وفقا للقواعد الواردة بالمواد السابقة .

مـادة (٢٣٩)

١ ـ للناقل حبس الشيء محل النقل لاستيفاء أجرة النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ التى تستحق له بسبب النقل .

٢ ـ وللناقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على الشيء محل النقل لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له . ويتبع فى هذا التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة (٢٣٩) للناقل الحق فى حبس الشيء محل النقل لاستيفاء أجرة النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ المستحقة له بسبب النقل ، وكذلك الامتياز على الثمن الناتج من التنفيذ عليه لاستيفاء جميع تلك المبالغ على أن تتبع فى هذا التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا .

- **الفقه والقضاء .**

لم ينص قانون التجارة القديم على حق الناقل فى حبس الأشياء موضوع النقل ضمانا لاستيفاء حقه فى أجرة النقل والمصاريف وغيرها ، وإنما نص عليها القانون المدنى فى المادة (٢٤٦) مدنى . ولكن حق الحبس هذا لا يخول الناقل حق بيع البضاعة واستيفاء مطلوباته من ثمنها فهو لا يقرر له أى امتياز على ثمن البضاعة خلافا للقانون الفرنسى الذى يقرر للناقل حق امتياز على البضاعة محل النقل . وذهب البعض فى مصر إلى أن هذا الامتياز يتقرر فى مصر على أساس حق الحبس ، وذهب بعض آخر إلى أن هذا الحق يتقرر بما تقرره المادة (١٠٠) من قانون التجارة القديم من حق الناقل فى طلب بيع جزء من البضاعة بقدر أجرة النقل . (على جمال الدين ص ١٧٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٢ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٤ ، والمراجع المشار إليها بهامش ٢ ص ٩٤ وهامش ١ ص ٩٥ ، ونقض ١٥/٢/١٩٦٦ ، السنة ١٧ ص ١٩٢٦) .

وقد حسم القانون الجديد هذا الخلاف وساير المشرع الفرنسى ، وقرر حق امتياز للناقل على الثمن الناتج من التنفيذ على الشيء محل النقل .

مـادة (٢٤٠)

١ ـ يسأل الناقل من وقت تسلمه الشيء محل النقل عن هلاكه كليا أو جزئيا وعن تلفه وعن التأخير في تسليمه .

٢ ـ يكون الشيء محل النقل في حكم الهالك كليا إذا لم يسلمه الناقل أو لم يخطر المرسل إليه بالحضور لتسلمه خلال ثلاثين يوما من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها إذا لم يعين ميعاد للتسليم .

● مستحدثة .

مع ملاحظة حكم المادتين ٩٧ ، ٩٨ من قانون التجارة القديم .

● المذكرة الايضاحية .

قررت المادة ٢٤٠ مسئولية الناقل عن هلاك الشيء من وقت تسليمه له ، هلاكا كليا أو جزئيا ، وعن تلفه ، وعن التأخير في تسليمه ، واعتبرت في حكم الهلاك الكلي للشيء عدم تسليمه أو عدم إخطار المرسل إليه بالحضور لتسلمه خلال ثلاثين يوما من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها وذلك إذا لم يكن قد عين ميعاد للتسليم .

● الفقه والقضاء .

المقرر في قضاء محكمة النقض أن عقد النقل يلقى على عاتق الناقل إلتزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه ، وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق غاية ، فإذا تلفت هذة الأشياء أو هلكت ، فإنه يكفي أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بإلتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذاتية الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها .

نقض ١٩٩٥/٣/٢٧ السنه ٤٦ ص٥٣٧ ع/١ .

(راجع على جمال الدين ص ١٨٤ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢١٩ وما بعدها ، وسمير الشرقاوي ص ١٠١ وما بعدها)

مـادة (٢٤١)

لا يسأل الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه بعد تسليمه إلى المرسل إليه أو وكيله أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الشيء ، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

طبقا للمادة ٢٤١ لا يسأل الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه بعد تسليمه للمرسل إليه أو وكيله أو إلى الأمين الذى عينه القاضى لاستيداع الشيء إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو تابعيه كما لا يسأل عما يلحق الشيء بحكم طبيعته من نقص فى الوزن أو فى الحجم أثناء النقل ما لم يثبت انه نشأ عن سبب آخر .

- **الفقه والقضاء .**

مسئولية الناقل مسئولية عقدية أصلا ، أساسها إخلاله بالتزامه الناشيء عن عقد النقل وهو التزام بنتيجة هى تسليم البضاعة للمرسل إليه بالحالة التى تسلمها عليها . ولا ينتهى عقد النقل إلا بذلك التسليم فلا يكفى وصولها إلى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذره باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا ولكن يكون له التخلص من هذه المسئولية بالالتجاء إلى محكمة المواد الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن العمومية ..

(على جمال الدين ص ١٨٨ والحكم المشار إليه بهامش ٢ ص ١٨٩) .

مـادة (٢٤٢)

١ ـ لا يسأل الناقل عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو الحجم أثناء النقل مالم يثبت أن النقص نشأ عن سبب آخر .

٢ ـ وإذا كانت وثيقة النقل تشمل عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طرود حدد النقص المتسامح فيه على أساس وزن كل مجموعة او كل طرد إذا كان الوزن معينا على وجه الاستقلال في وثيقة النقل او كان من الممكن تعيينه .

مستحدثه .

- **المذكرة الايضاحية .**

بينت المادة ٢٤٢ كيفية تطبيق ذلك الحكم في حالة شمول وثيقة النقل عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طرود .

- **الفقه والقضاء .**

لا يسأل الناقل عن العيوب الذاتية للبضاعة التى ترجع إلى طبيعتها ويلحق بها ما يسمى بعيب الطريق وهو العجز الحاصل للبضاعة كنتيجة لازمة لعملية النقل كتبخر جزء من السائل المنقول وقد جرى العرف على التسامح في هذا العجز بنسبة تختلف باختلاف البضاعة وطريقة ومدة النقل .

(على جمال الدين عوض ص ١٨٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٢٤ ، وسمير الشرقاوى ص ١٠٣ ، ونقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ السنة ٢٢ ص ١١١١) .

مـادة (٢٤٣)

إذا نقل الشيء فى حراسة المرسل أو المرسل إليه فلا يسأل الناقل عن هلاكه أو تلفه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

إذا نقل الشيء فى حراسة المرسل أو المرسل إليه فلا يسأل الناقل عن هلاكه أوتلفه ما لم يثبت الغش أو الخَطأ الجسيم منه أو من تابعيه .

مـادة (٢٤٤)

١ ـ لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن هلاك الشيء محل النقل أو تلفه أو التأخير فى تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه .

٢ ـ إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة فى الفقرة السابقة جاز للمدعى نقض هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسببه .

● **كانت المادة ٩٨ من قانون التجارة القديم تنص على أنه :**

إذا لم يحصل النقل فى الميعاد المتفق عليه بسبب قوة قاهرة ، فلا يترتب على التأخير إلزام امين النقل بالتعويضات .

● **المذكرة الايضاحية .**

نظمت المادة ٢٤٤ نفى الناقل مسئوليته عن التلف والتأخير فى التسليم وحق المرسل أو المرسل إليه فى نقض ما يثبته الناقل فى هذا الخصوص .

● **الفقه والقضاء :**

تثبت مسئولية الناقل بمجرد إثبات عقد النقل وإثبات الضرر ، ويكون إثبات الضرر بمقارنة بيانات تذكرة النقل الخاصة بالبضاعة أو وثيقة النقل أو بوليصة الشحن أو سند الشحن ، بحالة البضاعة عند تسليمها للمرسل إليه فإذا ذكر فى تذكرة النقل أو سند الشحن أن البضاعة سليمة ووجدت تالفة عند الوصول فمعنى ذلك أنها تلفت أثناء النقل وهى فى يد الناقل (نقض ١٣/٦/١٩٩٦ السنة ٤٧ ص ٩٦٠ ع ٢) . وكذلك الأمر ولو لم يدون فى التذكرة أو السند أى شيء عن حالة البضاعة إذ يفترض هنا أنها سليمة وأنه ليست هناك اية ملاحظات فى هذا الخصوص . ولا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته إلا باثبات القوة القاهرة أو ....

(على جمال الدين ص ١٩٠ ، وثروت عبد الرحيم ١٢٢٣ ، وسمير الشرقاوى ص ١٠٢ ونقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨ المشار إليه بهامش ١ لسمير الشرقاوى . ونقض ٢٠/١١/١٩٨٩ ، الطعن رقم ١٣٣ سنة ٥٤ ق ونقض ٣٠/٧/١٩٩٠ ، الطعن رقم ١٥٠٤ سنة ٥٧ ق غير منشور ، ونقض ٢٧/٣/١٩٩٥ السنة ٤٦ ص ٥٣٧ ع ١) .

مـادة (٢٤٥)

١ ـ يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه .

٢ ـ ويعد فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل ، وكذلك كل شرط يقضى بنزول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل .

● **مستحدثة .**

● **المذكرة الايضاحية .**

أبطلت المادة ٢٤٥ كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه ، واعتبرت فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل ، أو يقضى نزول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل .

● **الفقه والقضاء .**

فى ظل قانون التجارة القديم وطبقا لحكم المادة ٢١٧ مدنى يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه من المسئولية المترتبة على تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل مادام فعله ليس غشا ولا نتيجة خطأ جسيم منه . ولكن القضاء أعمل رقابته وخلص إلى تعطيل هذا الشرط باعتباره شرط إذعان (استئناف القاهرة منشور بهامش ٣ ص ٢٠٧ من على جمال الدين عوض) وكانت صحة هذا الشرط محل جدل شديد فى فرنسا حتى صدر قانون رابييه فى ١٩٠٥/٣/١٧ أبطل شروط الإعفاء من المسئولية عن هلاك الشيء أوتلف البضاعة فى عقد النقل البرى .

(سمير الشرقاوى ص ١٠٤ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٢٠٦ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٢٩ وما بعدها) .

وقد عدل القانون الجديد من هذا الوضع فأبطل شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه ، كما ضرب أمثلة لما يعد فى حكم الإعفاء من المسئولية .

مـادة (٢٤٦)

١ - يجوز للناقل :

أ - أن يشترط تحديد مسئوليته عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة في مكان وزمان نقلها وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزاد إليه .

ب - أن يشترط إعفاءه كليا أو جزئيا من المسئولية عن التأخير .

٢ - ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوبا في وثيقة النقل وإلا اعتبر كان لم يكن . وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة ، وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعي الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كان لم يكن .

٣ - ولا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه .

- **مستحدثة .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي عن سبب عدم تحديد مسئولية الناقل في هذه الحالة بمبلغ ثابت ينص عليه في هذه المادة بدلا من تحديد نسبة للتعويض في حالة عدم وجود شرط تحديد المسئولية .

وأجاب السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن وسيلة التحديد الموجودة في النص أيسر للقاضي .

- **المذكرة الايضاحية .**

اجازت المادة ٢٤٦ للناقل اشتراط تحديد مسئوليته عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه على أن لا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة الشيء المنقول في مكان وزمان نقله وإلا زيد مبلغ التعويض إلى ذلك الحد وكذلك الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوبا وإلا اعتبر كأن لم يكن وإذا كان عقد النقل محررا على نموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية

تستدعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة اعتباره كأن لم يكن ، وإذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم من الناقل أو من تابعيه لم يجز له التمسك بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها .

● **الفقه والقضاء .**

خلافا لشروط إعفاء الناقل من المسئولية ، لم تثر شروط تحديد مسئوليته جدلا ، فهى صحيحة وفقا للقواعد العامة وتعتبر من قبيل الشروط الجزائية التى يجوز الاتفاق عليها طبقا للمادة ٢٢٣ من القانون المدنى . وقد أجازت المادة ٩٦ من قانون التجارة (القديم) أن يرد ضمن بيانات تذكرة النقل الاتفاق على مقدار التعويض الذى يستحق فى حالة التأخير ولم ير الفقه مانعا من القانون من أن يحدد المتعاقدان التعويضات المستحقة فى حالتى الهلاك والتلف وقد أجازت محكمة النقض الاتفاق على الحد من مسئولية الناقل (نقض ١٩٧٧/١٢/١٩ الطعن رقم ٧٣٥ سنة ٤٣ ق ، السنة ٢٨ ص ١٨٣٢) .

وتسرى على شروط تحديد مسئولية الناقل ، باعتبارها من قبيل الشروط الجزائية القواعد العامة لهذه الشروط ومن ثم لا يطبق شرط تحديد المسئولية إذا كان الضرر الذى أصاب المرسل أو المرسل إليه ، ناشئا عن غش أو إهمال جسيم من الناقل (نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٩ ، السنة ٢٠ ص ٣٦٣) ويعتبر من قبيل شروط الإعفاء شرط تحديد المسئولية بمبلغ تافه لايتناسب مع مقدار الضرر ، ويجوز للقاضى تعديل هذا الشرط بزيادة مقدار التعويض إذا انتهى إلى اعتبار العقد من عقود الإذعان .

أما إذا وقع الغش أو الإهمال الجسيم من عمال الناقل ومستخدميه فإن الناقل كان يستطيع التمسك بتحديد مسئوليته لأن من حقه اشتراط إعفائه من المسئولية الناشئة عن أفعال تابعيه ولو بلغت حد الغش أو الخطأ الجسيم منهم لا منه .

ويلاحظ أن التعويض الاتفاقى لا يكون مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر كما يجوز للقاضى تخفيض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة وأن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه . ويقع باطلا كل اتفاق يخالف هذين الحكمين .

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٣٢ ، سمير الشرقاوى ص ١٠٦ ، وعلى جمال الدين ص ٢٠٦) .

● وقد أحسن قانون التجارة الجديد تنظيم تحديد مسئولية الناقل ووضع ضوابط لهذا التحديد وحرم الناقل من التمسك بتحديد مسئولية متى وقع الغش أو الخطأ الجسيم من تابعيه إعمالا للقواعد العامة فى تقرير مسئوليتة عن أعمالهم .

مـادة (٢٤٧)

١ ـ إذا هلك الشيء أو تلف دون أن تكون قيمته مبينة فى وثيقة النقل ، قدر التعويض على أساس قيمته الحقيقية فى مكان الوصول وزمانه ، إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك . وفيما عدا حالة الهلاك الكلى ، يراعى عند تقدير التعويض قيمة النقص المتسامح فيـه وفقا للمـادة ٢٤٢ من هذا القانون .

٢ ـ وإذا كانت قيمة الشيء مبينة فى وثيقة النقل ، جاز للناقل أن ينازع فى هذه القيمة وأن يثبت بكافة طرق الإثبات القيمة الحقيقية للشيء .

٣ ـ وفيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه ، لا يسأل الناقل عن هلاك ما عهد إليه بنقله من نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحف أو غير ذلك من الأشياء الثمينة إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية .

● **تقابلها المادة ١٠٢ من قانون التجارة القديم وكانت تنص على أنه .**

« إذا ضاعت البضائع المنقولة ولم يسبق بيان قيمتها فتقدر هذه القيمة بمعرفة المحكمة على حسب البيانات المذكورة فى تذكرة النقل وأما إذا كانت قيمتها مبينة فتقبل كافة الأدلة ، ويجوز للمحكمة أن تعتمد على قول المرسل المؤيد باليمين .

● **اللجنة الرئيسية لوضع المشروع (جلسة ١٩٩٢/٧/١٥) :**

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن عبارة « وإذا كانت قيمة الشيء مبينة فى وثيقة النقل » تعنى أنها إقرار مقدم من المرسل بقيمة الشيء .

● **المذكرة الايضاحية .**

بينت المادة ٢٤٧ كيفية تحديد قيمة التعويض المستحق فى حالة عدم بيان قيمة الشيء فى وثيقة النقل ووجوب مراعاة قيمة النقص المتسامح فيه فى غير حالة الهلاك الكلى . وأجازت المادة ٢٤٨ للناقل فى حالة بيان قيمة الشيء فى وثيقة النقل المنازعة فيها وإثبات القيمة الحقيقية بكافة طرق الإثبات . وفى حالة هلاك ما يعهد إلى الناقل بنقله من النقود والأوراق المالية والمجوهرات

والتحف وغيرها من الأشياء الثمينة وفيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الناقل أو تابعيه ، ولا يسأل الناقل إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية عنها .

● **الفقه والقضاء .**

ما نصت عليه المادة ٢٤٧ ليس إلا ترديدا لما نص عليه قانون التجارة القديم واستقر عليه الفقه والقضاء .

ويلاحظ أنه كان من المقرر أن حق المحكمة فى تحليف المرسل إليه مقيد بوجود بيان عن قيمة البضاعة فى التذكرة . أما إذا لم يقدم المرسل أى بيان عن قيمتها ولم يتقدم بأى دليل على قيمة الأشياء المفقودة ولا شبهة دليل فلا يحق للمحكمة أن توجه إليه يمين التقدير إذ أنها لا تخرج عن كونها يمينا متممة أجيز للمحكمة توجيهها عند وجود دليل ناقص أو شبهة دليل تريد المحكمة أن تستكمله ، كما أن المادة ١٠٢ تجارى قديم كانت تفترض أن تكون قيمة البضاعة مبينة من قبل فى تذكرة النقل (نقض ١٦ يناير ١٩٤٧ مجموعة الـ ٢٥ سنة جزء أول ص ١١٨٢ بند ٣ ، وعلى جمال الدين عوض ص ٢٠٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٤١ ، وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٠٨) .

مــادة (٢٤٨)

١ ـ لا يجوز الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التاخير .

٢ ـ ولا يقضى بالتعويض عن التاخير فى حالة الهلاك الجزئى إلا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك .

٣ ـ وفى جميع الاحوال لا يجوز أن يزيد التعويض الذى يقضى به على ما يستحق فى حالة هلاك الشىء كليا .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

علق السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المادة تحقق توازنا بين مصالح كل من الناقل والمرسل والمرسل إليه وهذه من سمات التشريع الجيد .

● **المذكرة الايضاحية .**

لم تجز المادة ٢٤٨ الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التأخير ولا يقضى بالتعويض عن التأخير فى حالة الهلاك الجزئى إلا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد التعويض الذى يقضى به على ما يستحق فى حالة الهلاك الكلى .

مـادة (۲٤۹)

إذا تلف الشيء أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحا للغرض منه ، وثبتت مسئولية الناقل عن التلف أو التأخير ، جاز لطالب التعويض أن يتخلى له عن الشيء مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشيء كليا .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

فى حالة تلف الشيء أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحا للغرض منه ويثبت مسئولية الناقل عن التلف أو التأخير ، أجازت المادة ۲٤۹ لطالب التعويض التخلى للناقل عن الشيء مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشيء كليا .

● **الفقه والقضاء .**

كان بعض القضاء الفرنسى يقضى بما نصت عليه المادة ۲٤۹ وكان هذا الحل منتقد لدى معظم الفقه (على جمال الدين ص ۲۰٥ ، وثروت عبد الرحيم ص ۱۲۳۲ ، وبند ۳۷٤ ، وهامش ۲) .

مـادة (٢٥٠)

١ - إذا دفع التعويض بسبب هلاك الشيء ثم وجد خلال سنة من تاريخ الوفاء ، وجب على الناقل أن يخطر بذلك فورا من قبض التعويض مع إعلامه بحالة الشيء ودعوته للحضور لمعاينته في المكان الذي وجد فيه أو في مكان القيام أو في مكان الوصول حسب اختيار من قبض التعويض .

٢ - فإذا لم يرسل من قبض التعويض تعليماته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه الإخطار أو أرسل التعليمات ولم يحضر للمعاينة في الميعاد الذي حدده الناقل ، أو حضر ورفض استرداد الشيء جاز للناقل التصرف فيه .

٣ - وإذا طلب من قبض التعويض استرداد الشيء ، وجب أن يرد التعويض الذي قبضه بعد خصم المصاريف ومايقابل الضرر الذي حدث بسبب التأخير في تسليم الشيء .

● **تقابلها المادة ١٠٣** من قانون التجارة القديم ، وكانت تنص على أنه :

« إذا وجدت البضائع الضائعة بعد صدور الحكم ولو انتهائيا وصار إثبات قيمتها الحقيقية فيجوز إلزام الخصم الذي يحصل على تعويض أزيد منها بأن يدفع مع وجود ذلك الحكم ضعف الفرق الزائد المعطى له بناء على الحكم المذكور ، وتضم إلى ذلك المصاريف المنصرفة .

● **المذكرة الايضاحية .**

عرضت المادة (٢٥٠) لحالة وجود الشيء خلال سنة من تاريخ الوفاء بالتعويض ، وبينت التزام الناقل بإخطار من قبض التعويض ، وذلك بدعوته لمعاينة الشيء في المكان الذي وجد فيه ، أو في مكان القيام ، أو في مكان الوصول حسب اختيار من قبض التعويض لأى من هذه الأمكنة (مناقشات لجنة وضع مشروع القانون بجلسة ١٩٩٢/٧/١٥) ، وتخلفه أو رفضه استرداده ، وحق الناقل في التصرف فيه وحق من قبض التعويض في استرداده مع بيان مايلتزم برده مما قبضه .

● **الفقه والقضاء .**

كان هدف المادة (١٠٣) من قانون التجارة القديم تحذير المدعى الذى يبالغ فى تقدير قيمة بضاعته التى ضاعت وعقابه إن فعل بأن يدفع للناقل المبلغ المشار إليه فى النص . وكان الفقه يرى أنه فى حالة العثور على البضاعة يكون الحق فيها للمرسل أو المرسل إليه لأن حقهما فيها لم يسقط وإنما على من قبض التعويض منهما أن يرده على النحو المفصل بالمادة (١٠٣) .

(ثروت عبد الرحيم ص ١٢٤٣ ، وعلى جمال الدين ص ٢٠٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٠٨ ، ١٠٩)

مـادة (٢٥١)

١ ـ تسلم الشيء محل النقل دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي مالم يثبت المرسل إليه حالة الشيء ، ويقيم الدعوى على الناقل خلال تسعين يوما من تاريخ التسليم .

٢ ـ ولا يجوز للناقل التمسك بعدم قبول الدعوى وفقا للفقرة السابقة :

أ ـ إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسيم صدر من الناقل أو من تابعيه .

ب ـ إذا ثبت أن الناقل أو تابعيه تعمدوا إخفاء الهلاك الجزئي أو التلف .

٣ ـ يكون إثبات حالة الشيء المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص بامر على عريضة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

بينت المادة ٢٥١ أثر تسلم الشيء محل النقل دون تحفظ ، في سقوط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ومدى ذلك الأثر وحق المرسل إليه في إثبات حالة المنقول بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص بأمر على عريضة ، وإقامة الدعوى خلال تسعين يوما من تاريخ التسليم ، وعدم جواز تمسك الناقل بعدم قبول الدعوى إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ من غش أو خطأ جسيم من الناقل أو أحد تابعيه ، وأنهم تعمدوا إخفاء الهلاك الجزئي أو التلف .

مـادة (٢٥٢)

١ ـ إذا قام عدة ناقلين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد كان كل منهم مسئولا بالتضامن مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده . ويقع باطلا كل شرط على خلاف ذلك .

٢ ـ وإذا دفع أحد الناقلين المتعاقبين التعويض أو طولب به رسميا كان له الرجوع على الناقلين الآخرين بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجرة النقل ، وتوزع حصة المعسر منهم على الآخرين بالنسبة ذاتها . ويعفى من الاشتراك في تحمل المسئولية الناقل الذى يثبت أن الضرر لم يقع في الجزء الخاص به من النقل .

● **راجع** المادتين ٢٨٥ ، ٢٩٧ من القانون المدنى .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

ثار النقاش حول الفقرة الأولى .

فأوضح السيد المستشار محمد إبراهيم خليل أنه إذا كان المرسل إليه أو الشاحن يعلم أن النقل سيتم على التعاقب فيجب أن نأخذ بحكم المادة الأصلية أى النص الأول لا البديل .

وأيد الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان النص الأول لما فيه من حماية للمرسل والشاحن .

وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن النص الأول يفرق بين الناقل الفعلى والناقل المتعاقد ، ولابد من تعديل النص الأول .

فاقترح الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان إضافة عبارة : « إذا كان الناقل المتعاقد وغيره من الناقلين المتعاقبين فى البند (١) ، وأن هذه العبارة سوف تدخلنا فى نقل مشترك مثل السكة الحديد .

وأوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن النص البديل قائم على النظرية التقليدية القديمة ، وأن النص الأول قائم على التضامن بين المرسل والشاحن .

وعلق السيد المستشار/ أحمد فتحى مرسى بأنه يجب أن يكون هناك شخص مسئول لكى يكون هناك تضامن .

وأوضح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن هناك صعوبة على المرسل أو المرسل إليه فى تحديد المسئول عن التعويض دون تعاقد إذ من الصعوبة تحديد على من تقع المسئولية دون تعاقد .

وعقب السيد الأستاذ رئيس اللجنة بأنها مسألة إثبات ، وأن الفقرة الثانية ترد على ذلك التساؤل .

● **المذكرة الايضاحية .**

بالنسبة لتعدد الناقلين المتعاقبين للشىء محل عقد النقل ، قررت المادة ٢٥٢ مسئولية كل منهم بالتضامن مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده ونصت على بطلان كل شرط على خلاف ذلك كما قررت حق كل منهم فى الرجوع على الناقلين الآخرين بما دفعه بنسبة مايستحقه كل منهم من أجرة النقل مع توزيع حصة المعسر منهم على الآخرين بذات النسبة وإعفاء من يثبت عدم وقوع الضرر فى الجزء الخاص به من عملية النقل من الاشتراك فى تحمل المسئولية .

● **الفقه والقضاء .**

راجع على جمال الدين عوض ص ٢١٢ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٤٤ و١٢٥٠ ومابعدها .

مـادة (٢٥٣)

يسأل الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه عن مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل ، وله حق تحصيلها بالنيابة عنهم وإتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما فى ذلك استعمال حق الامتياز على الشىء موضوع النقل .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

حملت المادة ٢٥٣ الناقل الأخير مسئولية مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل قبل الناقلين السابقين عليه وقررت له حق تحصيلها بالنيابة عنهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما فى ذلك استعمال حق الامتياز على الشىء موضوع النقل .

مـادة (٢٥٤)

١ ـ تتقادم كل دعوى نائشة عن عقد نقل الأشياء بمضى سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشىء إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الشىء . وتسرى المدة فى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من هذا القانون .

٢ ـ كما تتقادم دعوى الناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٥٢ من هذا القانون بمضى تسعين يوما من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسميا .

٣ ـ لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم .

● **تقابلها** المادة (١٠٤) من قانون التجارة القديم ، وكانت تنص على أن .

كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى امين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالإرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالإرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية . ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع ، وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » .

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة (٢٥٤) مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء ، دعوى الناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين ، وحرمت من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم من التمسك بذلك التقادم .

● **الفقه والقضاء .**

(راجع على جمال الدين ص ١٩٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٣٧ ، وسمير الشرقاوى ص ١١٠ و١١١) .

الفرع الثانى

نقل الأشخاص

مـادة (٢٥٥)

١ - يلتزم الراكب بأداء أجرة النقل فى الميعاد المتفق عليه أو المعين فى لوائح النقل او الذى يقضى به العرف .

٢ - وعليه اتباع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

أوجبت المادة (٢٥٥) من المشروع على الراكب اتباع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل والزمته بأداء أجرة النقل فى الميعاد المتفق عليه أو المعين فى لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف .

● **الفقه والقضاء .**

١ - لم ينظم قانون التجارة القديم نقل الأشخاص رغم أنه من أهم العمليات التى يقوم بها فى الغالب ناقلون متخصصون يتولون نقل الركاب بالسكك الحديدية أو الحافلات (الاتوبيسات) أو سيارات الأجرة (التاكسى) . لذلك عول الفقه والقضاء إلى القواعد العامة فى التعاقد والأحكام الواردة فى نقل الأشياء التى تضمنها قانون التجارة القديم آخذا فى الاعتبار أوجه المغايرة بين العقدين ، ومنها أن الراكب له حرية الحركة أثناء وجوده فى وسيلة النقل بخلاف البضائع كما أن عقد نقل الأشخاص عقد ثنائى بين الراكب و الناقل فليس هناك مرسل إليه .

٢ - وعقد نقل الأشخاص عقد رضائى يبرم بتوافق الإيجاب والقبول ، وفى الغالب هناك إيجاب عام ودائم من الناقل موجها إلى الكافة ، ويتم العقد بقبول المسافر ، وحين تقوم بالنقل هيئات عامة أو شركات عامة حاصلة على امتياز من الجهات المختصة بالقيام بعمليات النقل يصبح العقد عقد إذعان .

٣ ـ وعقد نقل الاشخاص هو عقد يتعهد به الناقل أن ينقل المسافر من مكان إلى آخر مقابل اجر قد يدفع مقدما كما فى السكك الحديدية والحافلات ، بالحجز أو بعد الصعود فى الحافلة كما فى النقل العام .

وهو عمل تجارى من جانب الناقل المحترف ، ومن ثم يجوز إثباته فى مواجهته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، وبالنسبة للمسافر إذا اعتبر عملا تجاريا بالنسبة له خضع الإثبات فى مواجهته لقواعد إثبات الاعمال التجارية ، وإذا اعتبر عملا مدنيا سرت عليه قواعد إثبات العمل المدنى .

٤ ـ ومخالفة الراكب تعليمات الناقل المتعلقة بعملية النقل تخول الناقل حق إنزال الراكب من وسيلة النقل (ثروت عبد الرحيم ص ١٢٥٦ وهامش ٢) .

مـادة (٢٥٦)

١ ـ إذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل أو قامت قبل مباشرته ظروف تجعله خطرا على الأرواح ، فلا يلتزم الناقل بأداء تعويض بسبب عدم تنفيذ النقل ولا يستحق أجرة النقل .

٢ ـ وإذا قامت القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح أثناء تنفيذ النقل فلا يستحق الناقل الأجرة إلا عن الجزء الذى تم من النقل .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

بينت المادة (٢٥٦) أثر القوة القاهرة وقيام ظروف تجعل النقل خطرا على الأرواح ، فى تنفيذ عملية النقل أو الاستمرار فيها وتقاضى أجرها أو تعويض الراكب بسبب ذلك .

اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المقصود بكلمة مباشرة النقل هو البدء فى تنفيذ عملية النقل وليس ممارسة العقد أو تنفيذه .

مـادة (٢٥٧)

١ ـ إذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته وجب أن يخطر الناقل بعدوله قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل . ويجوز فى أحوال الضرورة عمل الإخطار فى اليوم المذكور بشرط أن يصل قبل الساعة المعينة لتنفيذ النقل .

٢ ـ إذا حصل الإخطار وفقا للفقرة السابقة فلا يستحق الناقل أجرة النقل .

٣ ـ إذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته استحقت عليه الأجرة كاملة إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق عليه إلا أجرة الجزء الذى تم من النقل .

- **مستحدثة .**
- **اللجنه الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

علق الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان بأنه يجب التفرقة فى خصوص الفقرة الأولى بين أمرين الناقل الذى يعمل فى مواعيد منتظمة والناقل الذى لا يعمل فى مواعيد منتظمة وتساءل عما إذا كان النص عاما على الخطوط العامة .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن النص عام .

- **المذكرة الايضاحية .**

عرضت المادة (٢٥٧) لعدول الراكب عن النقل قبل مباشرته (أى قبل البدء فى تنفيذ عملية النقل) أو عدم الاستمرار فيه ، وأوردت حكم كل حالة من حيث الإخطار عن العدول ومع استحقاق الراكب لأجرة النقل أو جزء منها .

مـادة (٢٥٨)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٥٧ من هذا القانون ، إذا لم يحضر الراكب فى الميعاد المعين للنقل استحقت عليه الأجرة كاملة . و إذا كان قد دفعها جاز له تنفيذ النقل فى ميعاد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

بينت المادة (٢٥٨) أثر عدم حضور الراكب فى الميعاد المحدد للنقل ، من حيث التزامه بأجرته مالم يكن قد دفعها فيحق له تنفيذ عقد النقل فى ميعاد لاحق مالم يتفق أو يقضى العرف بغير ذلك .

- **الفقه والقضاء .**

يلاحظ أن الأجرة دين عادى لا يتمتع بأى امتياز ، ولا يجوز للناقل أن يحبس المسافر أو يمنعه من النزول من وسيلة النقل حتى يدفع الأجرة (على جمال الدين عوض ص ٢١٨) ، وأن المادة ٢٦٢ من هذا القانون منحت الناقل حق حبس أمتعة الراكب ضمانا لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة ... راجع التعليق على المادة (٢٦٢) .

مـادة (٢٥٩)

إذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التى يستعملها فى النقل ، جاز للراكب اختيار وسيلة نقل أخرى ، وفى هذه الحالة يتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه ، وله أن يختار الانتظار حتى تعود حركة النقل ، وفى هذه الحالة لا يجوز إلزامه بأداء أية أجرة إضافية مع عدم الإخلال بحق الراكب فى التعويض فى الحالتين إذا كان له مقتضى .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

خيرت المادة ٢٥٩ الراكب فى حالة تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التى يستعملها فى النقل ، بين اختيار وسيلة نقل أخرى وتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه ، أو الانتظار حتى تعود حركة النقل على أن لا يلتزم بأداء أية أجرة إضافية مع عدم الإخلال بحق الراكب فى التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى .

مـادة (٢٦٠)

يجوز النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته إلا إذا كانت البطاقة باسم الراكب وروعى فى إعطائها له اعتبارات شخصية .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٢٦٠ للراكب النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته مالم تكن البطاقة باسم الراكب أو كان مرعيا فى إعطائه إياها اعتبارات شخصية .

مـادة (٢٦١)

١ ـ إذا اضطر الراكب إلى استعمال مكان فى درجة أدنى من الدرجة المبينة فى بطاقة النقل جاز له مطالبة الناقل برد الفرق بين أجرتى الدرجتين .

٢ ـ وإذا دفع الراكب أجرة إضافية مقابل مزايا خاصة جاز له المطالبة برد هذه الأجرة إذا لم يهيىء الناقل المزايا التى تقابلها .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

ألزمت المادة ٢٦١ الناقل برد الفرق بين أجرتى درجتى النقل أو الأجرة الإضافية التى يؤديها الراكب مقابل مزايا يهيئها الناقل له إذا اضطر الراكب إلى استعمال مكان فى درجة أدنى من الدرجة المبينة فى بطاقة النقل أو لم يهيىء الناقل له تلك المزايا .

مـادة (٢٦٢)

للناقل حبس أمتعة الراكب ضماناً لأجـرة النقل وغـيرها من المبـالغ المستحقة بسبب النقل وللناقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على هذه الأمتعة لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل . ويتبع فى هذا الشأن إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

منحت المادة ٢٦٢ الناقل حق حبس أمتعة الراكب ضمانا لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل كما قررت له امتيازا على الثمن الناتج من التنفيذ عليها لاستيفاء جميع تلك المبالغ على أن تتبع فى هذا الشأن إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا .

مــادة (٢٦٣)

١ ـ يلتزم الناقل بنقل الراكب وامتعته إلى مكان الوصول فى الميعاد المتفق عليه أو المذكور فى لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف ، وعند عدم التعيين يجب تنفيذ النقل فى الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادى إذا وجد فى نفس الظروف .

٢ ـ يجوز للناقل قبل مباشرة النقل أو اثناء الطريق ان يفحص امتعة الراكب بحضوره ـ إن أمكن ـ للتحقق من مطابقتها لشروط النقل .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة ٢٦٣ التزام الناقل بنقل الراكب وأمتعته إلى مكان الوصول فى الميعاد المتفق عليه أو المذكور فى لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف أو يستغرقه الناقل العادى فى ذات الظروف كما قررت له حق فحص أمتعة الراكب بحضوره إن أمكن للتحقق من مطابقتها لشروط النقل .

(راجع على جمال الدين ص ٢٢٥ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٦١) .

مـادة (٢٦٤)

١ ـ يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان .

٢ ـ يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب فى الصعود إلى وسيلة النقل فى مكان القيام ونزوله منها فى مكان الوصول ، وفى حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف فى مكان القيام وخروجه من الرصيف فى مكان الوصول ، وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل فى الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى فى غير حراسة الناقل أو تابعيه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أوردت المادة ٢٦٤ التزام الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل وحددت فترة ذلك التنفيذ ونصت على بطلان كل اتفاق يقضى بغير ذلك .

- **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٩ :**

اثار السيد العضو عبد المنعم العليمى ما تضمنته الفقرة الثانية من عدم مسئولية الناقل عن سلامة الراكب فى حالة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى فى غير حراسة الناقل أو تابعيه ، إذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل فى الطريق وطلب حذف هذه الفقرة .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن العبارة المطلوب حذفها لازمة لتقرير انتفاء مسئولية الناقل عن أضرار قد تصيب الراكب فى فترة انتقاله من وسيلة نقل إلى أخرى مادام فى غير حراسة الناقل أو تابعيه وتساءل السيد المستشار وزير العدل كيف يسأل عن هذا ؟ نحن نحدد مضمون المسئولية ونحسم هذه المسألة حتى لا تكون هناك ثمة منازعات حول المسئولية ، هذه قاعدة من قواعد العدالة .

وقال السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى أن النص منضبط ويتفق مع أحدث أحكام محكمة النقض الفرنسية ومنها أنه كانت سيدة عجوز تسير على رصيف محطة السكك الحديدية

وتهم بالخروج من المحطة فجاء اثنان من الشبان كان يجريان فاصطدما بها . محكمة النقض قضت بمسئولية السكة الحديد عن تعويض هذه السيدة رغم أنها كانت على رصيف المحطة وتهم بالخروج منها .

وأثار السيد العضو ابراهيم النمكى ما قررته الفقرة الثانية من مسئولية الناقل عما يقع للراكب أثناء وقوفه على الرصيف مع أن هذا الرصيف المحافظة هى التى تجهزه وإذا كان الرصيف محطما أو مكسرا فإن شركة الأوتوبيس لا شأن لها بالرصيف وبالضرر الذى ينشأ.

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن مسئولية الناقل عن سلامة الراكب منذ دخوله الرصيف وحتى خروجه منه فى محطة الوصول أمر طبيعى متفق عليه فى القضاء المصرى والفرنسى والايطالى والألمانى .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ تردد القضاء فى بادىء الأمر قبل أن يستقر على أن التزام الناقل التزام بتحقيق غاية هى ضمان سلامة المسافر وكان يقيم مسئولية الناقل فى حالة إصابة الراكب على المسئولية التقصيرية وبوجه خاص المسئولية الشيئية . ثم استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية فى سنة ١٩١١ على أن الناقل يلتزم بمقتضى عقد نقل الأشخاص بتوصيل الراكب سليما وصحيحا إلى مكان الوصول وإن التزامه بضمان سلامة الراكب ينشأ عن عقد النقل ، فهو التزام بتحقيق غاية ولا ترتفع مسئولية الناقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الغير . وتبعه فى ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بعدم حاجة اللمسافر إلى تقديم الدليل على خطأ الناقل أثناء السفر وقالت أنه يتعين على الناقل إن أراد خلاصا من التبعة أن يثبت رجوع الحادث إلى قوة قاهرة أو إلى خطأ الراكب نفسه (نقض جنائى ١٩٤١/١٢/٨) وأن عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية (نقض ١٩٦٢/٤/١٦ السنة ١٣ ص ٥٢٢) .

٢ ـ ولا يجوز للمسافر التمسك بالتزام ضمان الناقل لسلامته إلا إذا أثبت وجود عقد نقل بينه وبين الناقل وأن الحادث وقع أثناء تنفيذ عقد النقل . إذا كان الراكب متسللا أو تجاوز محطة الوصول التى ينتهى عندها عقد نقله أو كان النقل مجانيا ، مجاملة ويتحقق ذلك بانطواء العقد هنا على نية المجاملة أو التفضل من جانب الناقل فإن على الراكب فى حالة إصابته أن يثبت خطأ الناقل ويلاحظ أنه يخرج عن النقل المجانى نقل أشخاص بحكم عملهم أو صفتهم تنفيذ

التعهد عليه كحالة الملتزم الذى ينقل طوائف معينة كالجنود والضباط والمعوقين دون أن يتقاضى منهم أجرا وكذلك الناقل الذى ينقل عماله من مقر العمل إلى مساكنهم أو العكس .

٣ ـ ولابد أن يقع حادث النقل أثناء تنفيذ عقد النقل لا قبله ولا بعده وتحديد هذه المسألة امر موضوعى . والراجح فى حالة النقل بالسيارات أو الترام أن مسئولية الناقل تبدأ من وقت اتصال الراكب بالعربة إلى وقت مغادرتها وفى النقل بالسكك الحديدية من وقت دخول المسافر إلى الرصيف استعدادا للركوب وتنتهى بخروجه من رصيف الوصول وإذا بقى على الرصيف لغرض أو آخر لا يتعلق بتنفيذ عقد النقل فإن مسئولية الناقل تنتهى قبل ذلك الغرض .

٤ ـ وإذا توفى المسافر كان لورثته رفع دعوى على الناقل لتعويض ما أصابهم شخصيا من ضرر ولكن على أساس المسئولية التقصيرية إذ لا عقد بينهم وبين الناقل . ولهم التمسك بالتزام ضمان السلامة فى عقد النقل على أساس أن المسافر اشترط هذا الالتزام على الناقل لصالحه ولصالح ورثته .

(على جمال الدين عوض ص ٢١٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٥٧ ، والأحكام المشار إليها هوامش ١ ، ٣ ، ٤ ص ١٢٥٧ ، وهوامش ١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ص ١٢٥٨) .

(ونقض ١٩٩٥/١١/٢٨ ـ السنة ٤٦ ص ١٢٦٢ /ع ٢ ، حيث قالت المحكمة أن خطأ الغير المتمثل فى وقوف الركاب بباب عربة السكك الحديدية وتزاحمهم وتدافعهم حال دخول القطار محطة الوصول ، كان فى مقدور هيئة السكك الحديدية توقعه أو تفاديه باتخاذها الاحتياطات الكفيلة بغلق أبواب القطارات أثناء سيرها مما لا يدرأ عنها المسئولية) .

(ونقض ١٩٩٤/٦/١٩ السنة ٤٥ ص ١٠٤٥/ع ٢) .

مـادة (٢٦٥)

يسأل الناقل عن :

أ ـ التاخير في الوصول .

ب ـ ما يلحق الراكب اثناء تنفيذ عقد النقل من اضرار بدنية أو غير بدنية .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

ساءلت المادة ٢٦٥ الناقل عن التأخير في الوصول وعما يلحق الراكب اثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية .

● **مناقشات مجلس الشعب .**

أبان السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى أن الأضرار كما استقر عليها الفقه والقضاء ثلاثة انواع اضرار بدنية وأضرار مادية وأضرار معنوية وأن الأضرار غير البدنية تشمل الأضرار المادية . وقال إن الأضرار البدنية تشمل في رأيه الأضرار النفسية والأضرار العصبية .

وعقب رئيس المجلس بتفضيله ترك هذا للقضاء فإذا كانت الناحية العصبية تؤدى إلى انعكاسات على الصحة العامة فهى بدنية ولكن من الناحية المعنوية نتكلم عن الإحساس بالألم والمعاناة النفسية بسبب ما أصابه .

مــادة (٢٦٦)

لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

حظرت المادة ٢٦٦ على الناقل نفئ مسئوليته عن ذلك التأخير أو تلك الأضرار إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب .

● **الفقه والقضاء :**

(راجع على جمال الدين ص ٢٢٣ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٥٩ ، والأحكام المشار إليها بهامش ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤) .

ويتشدد القضاء الفرنسى فى تقرير وقوع خطأ من الراكب فهى تطالب الناقل أن يثبت خطأ واضحا ومتميزا من الراكب وقضى بمسئولية الناقل طالما أنه لم يضع التحذيرات للركاب فى أماكن ظاهرة . وكذلك إذا أصيب الراكب أثناء وقوفه على سلم وسيلة النقل مادام الناقل يسمح عادة بذلك . وكذلك إذا أصيب راكب بسبب إلقاء أحد المسافرين من نافذة قطار قادم من الصحراء الغربية بجوال ملىء بالمتفجرات استنادا إلى أن الواقعة لايبين منها أن مصلحة السكك الحديدية لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى سبب الانفجار ومنع هذا الخطأ ، بل إن محاولة تهريب المواد المتفجرة فى القطار هو أمر كان فى استطاعة المصلحة توقعه وخاصة فى القطارات القادمة من الصحراء الغربية حيث يتسع مجال تهريب المواد المتفجرة ، كما كان فى مقدور المصلحة أيضا تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع نقل المواد المتفجرة فى القطار ومنع القائها منه أثناء سيره ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذا طالما كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاءً كاملا .

(راجع التعليق على المادة ٢٦٤) .

مـادة (٢٦٧)

١ ـ يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية .

٢ ـ ويعتبر فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل وكل شرط ينزل بموجبه الراكب للناقل عن حقوقه فى التأمين ضد أخطاء الناقل .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أبطلت المادة ٢٦٧ كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية واعتبرت فى حكم الإعفاء كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل ، وكل شرط ينزل بموجبه الراكب عن حقوقه فى التأمين ضد أخطار النقل .

- **مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٩٩ :**

تساءل السيد العضو البدرى فرغلى عن علة عدم جواز الإتفاق على إعفاء الناقل من المسئولية عن الأضرار البدنية فقط .

وردت الحكومة بأن الحكم الوارد فى المادة ٢٦٧ يتسق مع المبدأ الوارد فى الفقرة الأولى من المادة رقم ٢٦٤ بأن الناقل يضمن سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان . فالمسئولية عن الأضرار البدنية هى مسئولية تتعلق بالنظام العام قررتها الفقرة الأولى من المادة ٢٦٧ وبالتالى لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها . أما الأضرار غير البدنية ومنها الأضرار المادية فهذه مسألة متروكة لاتفاق الطرفين فإن اتفقا على الإعفاء منها فلا بطلان وتتفق مع القاعدة العامة فى القانون المدنى حيث شرط الإعفاء من المسئولية جائز إلا فى أحوال معينة كالغش أو الخطأ الجسيم وإن كان يجوز للمدين اشتراط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

مـادة (٢٦٨)

١ - يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسئولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التى تلحق الراكب .

٢ - ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه ، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن .

٣ - ولا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٢٦٨ للناقل اشتراط اعفاءه كليا أو جزئيا من المسئولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التى تلحق الراكب شريطة أن يكون شرط الإعفاء أو تحديد المسئولية مكتوبا وإلا اعتبر كأن لم يكن وإذا كان العقد محررا على أنموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة اعتباره كأن لم يكن كما أنها لم تجز للناقل التمسك بهذا الشرط إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه .

- **مناقشات مجلس الشعب :**

أثار بعض الأعضاء اشتراط أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها الوارد بعقد نقل محرر على أنموذج مطبوع ، مكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه أجابت الحكومة بأنه مطلوب فعلا أن يكون الشرط مكتوبا بشكل أوضح وبطريقة مختلفة عن الشروط العادية الأخرى كأن يوضع تحته خطان أو يكون مكتوبا بحبر مخالف للحبر المكتوبه به شروط العقد .

وعقب السيد العضو المستشار عبد العزيز هيبة بإنه يجب أن يكون مكتوبا بطريقة تلفت النظر نظرا لخطورة شرط الإعفاء من المسئولية .

مــادة (٢٦٩)

١ - على الراكب حراسة الأمتعة والحيوانات التى يرخص له فى نقلها معه ، ولا يسأل الناقل عن ضياعها أو عما يلحقها من أضرار إلا إذا أثبت الراكب صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه .

٢ - يسأل الراكب عن الضرر الذى يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب الأمتعة أو الحيوانات التى ينقلها معه .

٣ - تسرى على نقل الأمتعة التى تسلم للناقل الأحكام الخاصة بنقل الأشياء .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

تناولت المادة ٢٦٩ الأمتعة والحيوانات التى يرخص للراكب فى نقلها معه فأوجبت عليه حراستها وجعلته مسئولا عن الضرر الذى يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسببها وقررت عدم مسئولية الناقل عن ضياعها أو عما يلحقها من أضرار مالم يثبت الراكب صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه . وأخضع المشروع الأمتعة التى يسلمها الراكب إلى الناقل للأحكام الخاصة بنقل الأشياء .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

تساءل بعض السادة الأعضاء عن سند تحميل الراكب حراسة الأمتعة والحيوانات ولماذا لايتحمل الناقل المسئولية عنها .

أجابت الحكومة أن النص يتعرض لأمرين ، أولهما : أن يرخص للراكب باصطحاب أمتعة معه فهو عين فاحصة ومسئول عنها ، وثانيهما : أن تكون الأمتعة فى جوف السيارة أو واسطة النقل فالمفروض أن الناقل هو المسئول عنها سواء كانت حيوانا أو جمادا وتسرى عليها فى هذه الحالة الأحكام الخاصة بنقل الأشياء .

الفقه والقضاء :

(راجع على جمال الدين ص ٢٢٥ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٦١ ، والأحكام والمراجع المشار إليها بهوامش ص ١٢٦١) .

مــادة (٢٧٠)

١ ـ إذا توفى الراكب أو أصيب بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل التزم الناقل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعته إلى أن تسلم إلى ذوى الشأن .

٢ ـ وإذا وجد أحد ذوى الشأن عند وقوع الوفاة أو المرض جاز له أن يتدخل لمراقبة التدابير التي يتخذها الناقل وأن يطلب منه إقرارا بوجود أمتعة الراكب فى حيازته .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أوردت المادة ٢٧٠ ما يلتزم به الناقل فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل وأجازت لمن يتواجد وقتئذ من ذوى الشأن التدخل لمراقبة التدابير التى يتخذها الناقل وأن يطلب منه إقرارا بوجود أمتعة الراكب فى حيازته .

- **مناقشات مجلس الشعب :**

أثار بعض السادة أعضاء مجلس الشعب المقصود بعبارة ذوى الشأن ومن هم وتساءلوا عن سبب عدم النص على تسليمها إلى الورثة أو أحدهم مع أخذ إقرار منه بتسليم كل وارث نصيبه .

أجاب السيد المستشار وزير العدل أنه منعا للدخول فى مشاكل مع الورثة نص على التسليم لذوى الشأن ومنهم النيابة العامة والشرطة والمرافق للمصاب أو المتوفى . والنص بصورته هذه أكثر عمومية وشمولا واتساعا بحيث يعالج كل الأوضاع العملية التى تصاحب حالة وفاة الراكب أو إصابته بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل .

مـادة (٢٧١)

يجوز لورثة الراكب وللأشخاص الذين يعولهم تنفيذاً لالتزام بالنفقة ، إقامة دعوى المسئولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم أو عائلهم سواء وقعت الوفاة إثر الحادث مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوعه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أجازات المادة ٢٧١ لورثة الراكب وللأشخاص الذين يعولهم تنفيذا لالتزام بالنفقة ، إقامة دعوى المسئولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم أو عائلهم سواء وقعت الوفاة أثر الحادث مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوعه .

- **مناقشات مجلس الشعب :**

المادة ٢٧١ تتكلم عن الحق فى إقامة الدعوى ، حق الورثة فى إقامة الدعوى ، وكذلك حق من عيولهم تنفيذا لالتزام قانونى بالنفقة قام لصالحهم فى ذمة المورث ولا تعالج قواعد المسئولية فهذه متروكة للقواعد العامة .

مـادة (٢٧٢)

١ ـ تتقادم بمضى سنتين كل دعوى تنشأ عن عقد النقـل ، ويكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة الراكب أو إصابته بأضرار بدنية . وتسرى هذه المدة فى حالة الوفاة من تاريخ وقوعها . وفى حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث .

٢ ـ وتتقادم بمضى سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد نقل الأشخاص ، وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين للوصول ، وعند عدم التعيين من الميعاد الذى كان يستغرقه الناقل العادى فى النقل لو وجد فى الظروف نفسها .

٣ ـ لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم .

- مستحدثه .
- المذكرة الايضاحية .

حددت المادة ٢٧٢ مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل وتاريخ بدئها فى كل حالة ولم يجز المشروع لمن صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم التمسك به .

الفــرع الثالث

الوكالة بالعمولة للنقل

مــادة (٢٧٣)

١ ـ الوكالة بالعمولة للنقل عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقداً لنقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل .

٢ ـ إذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة اعتبر ناقلاً وتسرى عليه أحكام عقد النقل .

● **تقابلها المادة** ٨١ من قانون التجارة القديم :

مادة ٨١ ـ الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجرة أو عمولة .

● **المذكرة الايضاحية :**

عرفت المادة ٢٧٢ من المشروع الوكالة بالعمولة للنقل بأنها عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل / بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقدا لنقل أشياء أو أشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل . أما إذا قام الوكيل بالعمولة بالنقل بوسائله الخاصة ، اعتبر ناقلا وتسرى عليه أحكام عقد النقل .

● **الفقه والقضاء :**

أ ـ يعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا ، ولذلك يلتزم بالتزامات التجار وكانت المادة ٩٠ من قانون التجارة القديم تلزمه بمسك دفتر خاص يقيد فيه يوما بيوم بيان جنس البضائع ومقدارها ، وكذلك الثمن المقدر لها إذا طلب منه ذلك .

٢ ـ أقام القانون التجارى علاقة مباشرة بين الموكل والغير وهو هنا الناقل الذى يتعاقد معه الوكيل بالعمولة للنقل وذلك خلافا للقواعد العامة فى الوكالة بالعمولة العادية إذ يجوز فى الوكالة

بالعمولة للنقل أن يرفع الموكل وهو المرسل دعواه مباشرة على الناقل (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ السنة ٧ ص ٧٦٧) وكذلك المرسل إليه . ولذلك لا محل للالتزام بالسرية الذى يفرض على الوكيل بالعمولة إخفاء اسم موكله . وإذ كان المرسل إليه يعتبر طرفا فى عقد النقل فيجوز له أيضاً الرجوع على الناقل بدعوى مباشرة (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ ، السنة ١٨ ص ١٤٠٣ على جمال الدين عوض ص ٢٠٨ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٢٤٦) .

مـادة (٢٧٤)

فيما عدا الأحكام المنصوص عليها فى المواد التالية تسرى على الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

نصت المادة ٢٧٤ على خضوع العقد للأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة فيما لم يرد فيه نص فى هذا الفرع .

مــادة (٢٧٥)

يجوز للموكل فى كل وقت إلغاء طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل عقد النقل بشرط أن يرد الموكل المصاريف التى تحملها الوكيل وأن يعوضه عما قام به من عمل .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٢٧٥ للموكل فى كل وقت إلغاء طلب النقل قبل إبرام الوكيل عقد النقل على أن يؤدى إليه المصاريف التى تحملها وأن يعرضه عما قام به من عمل .

مـادة (٢٧٦)

١ ـ على الوكيل بالعمولة للنقل تنفيذ تعليمات موكله خاصة ما تعلق منها بميعاد النقل واختيار الناقل والطريق الواجب اتباعه .

٢ ـ ولا يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يقيد فى حساب موكله أجرة نقل أزيد من الأجرة التى اتفق عليها مع الناقل . وكل ما يحصل عليه الوكيل من مزايا من الناقل تعود منفعته إلى الموكل ما لم يتفق فى عقد الوكالة بالعمولة أو يقضى العرف بغير ذلك .

- **راجع المادة ٨١ تجارى قديم :**
- **المذكرة الايضاحية :**

أوردت المواد ٢٧٦ ـ ٢٧٨ من المشروع التزامات الوكيل بالعمولة فى شأن تنفيذ تعليمات الموكل وتنظيم المعاملات المالية بينهما وضمان سلامة الراكب أو الشىء موضوع النقل ومدى هذا الضمان وشروط جواز نفى مسئوليته عن الهلاك الكلى أو الجزئى أو التأخير فى نقل الشىء ، وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية وغير بدنية كما نصت على بطلان كل اتفاق يقضى بغير ذلك .

مـادة (٢٧٧)

يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشىء موضوع النقل . ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك .

● **تقابلها المادتان ٩٢ ، ٩٧ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٩٢ - وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيها تلف أو عدمت ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى تذكرة النقل أو قوة قاهرة أو عيب ناشىء عن نفس الشىء أو ما لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل إنما له الرجوع على أمين النقل إذا كان له وجه .

مادة ٩٧ - أمين النقل ضامن الأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشىء عن نفس الأشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها .

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٢٧٦ .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

الوكيل بالعمولة يضمن ، بصفته هذه وليس كناقل ، فى جميع الأحوال لأن الموكل لا يعرف غيره ومن حق الوكيل بالعمولة أن يرجع على الناقل بعد ذلك .

● **الفقه والقضاء .**

أ - من خصائص الوكالة بالعمولة للنقل خروجا على القواعد العامة فى الوكالة بالعمولة أن المشرع جعل الوكيل هنا ضامنا لتنفيذ عقد النقل الذى يبرمه مع الناقل مع أن الوكيل العادى يقتصر دوره على نقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الموكل . ولذلك فهو يسأل عن تنفيذ عقد النقل كما وعد به الموكل ، فهو ضامن بنص القانون وحكمه (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ السنة ٧ ص ٣٦٤) ومسئولية الوكيل هنا مسئولية شخصية ، على غرار مسئولية الناقل (على جمال الدين ص ٢٠٩ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٢٤٨) .

ب - لا يجوز إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل من مسئوليته عن سلامة الراكب أو الشىء موضوع النقل وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا .

ح - ولا يستطيع الوكيل الإفلات من هذه المسئولية ، إلا إذا أثبت سببا للهلاك أو التلف أو الإصابة أو الموت ، قوة قاهرة أو خطأ المرسل أو الراكب أو عيبا ذاتيا فى البضاعة .

مـادة (٢٧٨)

١ ـ يسأل الوكيل بالعمولة للنقل من وقت تسلمه الشيء موضوع النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً او عن تلفه او التاخير فى تسليمه ، ولا يجوز ان ينفى هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشىء أو خطأ الموكل أو المرسل إليه .

٢ ـ فى نقل الأشخاص يسأل الوكيل بالعمولة للنقل عن التاخير فى الوصول وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية ، ولا يجوز أن ينفى هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة او خطأ الراكب .

● **يقابلها فى قانون التجارة القديم .**

مادة ٩٢ ـ وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيها تلف أو عدمت ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى تذكرة النقل أو قوة قاهرة أو عيب ناشىء عن نفس الشىء أو ما لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل إنما له الرجوع على أمين النقل إذا كان له وجه .

المادة ٩٨ ـ إذا لم يحصل النقل فى الميعاد المتفق عليه بسبب قوة قاهرة فلا يترتب على التأخير إلزام أمين النقل بالتعويضات .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٢٧٦ .

● يلاحظ اختلاف الحكم فى القانون الجديد عنه فى القانون القديم سواء فى تقرير المسئولية أو مناط نفيها ، كما أن هناك اختلافا آخر بين نقل الأشياء ونقل الأشخاص .

مــادة (٢٧٩)

١ ـ يقع باطلاً :

أ ـ كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه .

ب ـ كل شرط يقضى بإعفائه من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية .

٢ ـ ويعد فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه فى نقل الأشياء أو الراكب فى نقل الأشخاص بدفع كل أو بعض نفقات التامين ضد مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل وكل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التامين الذى أبرمه ضد مخاطر النقل .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

اكدت المادة ٢٧٩ بطلان كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية عن هلاك الشيء موضوع النقل كليا أو جزئيا أو تلفه وكذلك كل شرط يقضى بإعفائه من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية . واعتبر المشروع فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يلزم المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الوكيل بالعمولة وكل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذى أبرمه ضد مخاطر النقل . وفيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة أو من احد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه .

- **مناقشات مجلس الشعب :**

أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى شبهة التعارض بين المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ من القانون .

وأجاب السيد المستشار وزير العدل بأنه لا يوجد ثمة تعارض لأن المادة ٢٧٩ تبطل شرط الإعفاء من المسئولية عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه فى حين أن المادة ٢٨٠ تجيز تحديد هذه المسئولية وفرق بين الإعفاء من المسئولية وتحديدها ، وكذلك فإن المادة ٢/٢٧٩ تبطل شرط الإعفاء من المسئولية عن الأضرار البدنية ، أما المادة ٢/٢٨٠ فتجيز هذا الإعفاء بالنسبة للأضرار غير البدنية ، وأخيراً فإن ما تجيزه المادة ٢٨٠ من اشتراط الإعفاء الكلى أو الجزئى من المسئولية عن التأخير فى الفقرة ٣ لا تتضمنه أحكام المادة ٢٧٩ ، ومن ثم فإن المقابلة بين المادتين ٢٧٩ ، ٢٨٠ الأولى تبطل شرط الإعفاء من المسئولية والثانية تجيز تحديد هذه المسئولية ، لا تكشف عن ثمة تعارض من الأحكام الواردة بهما .

مـادة (٢٨٠)

١ ـ فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه ، يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط :

أ ـ تحديد مسئوليته عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة من مكان وزمان نقلها ، وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزاد إليه .

ب ـ إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية .

ج ـ إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسئولية عن التأخير .

٢ ـ يجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوبا وإلا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد الوكالة بالعمولة للنقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كأن لم يكن .

● مستحدثه .
● المذكرة الايضاحية .

أجازت المادة ٢٨٠ للوكيل بالعمولة للنقل اشتراط تحديد مسئوليته عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه شريطة الا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة فى مكان وزمان نقلها وإلا زيد مبلغ التعويض إلى هذا الحد . كما أجازت اشتراط الوكيل إعفاءه كليا أو جزئيا من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية وكذلك إعفاءه كليا أو جزئيا من المسئولية عن التأخير بشرط أن يكون شرط الإعفاء أو تحديد المسئولية مكتوبا وإلا اعتبر كأن لم يكن . وإذا كان عقد الوكالة بالنقل محررا على نموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة اعتباره كأن لم يكن .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

أثار السيد العضو عبدالمنعم العليمى أمر وضوح شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها فى حالة أن يكون عقد الوكالة بالعمولة مكتوبا طالبا النص على وضوحه وكتابته بكيفية تسترعى الانتباه كما فى الشرط المطبوع . أجابت الحكومة بأن ثمة فرق بين العقد المكتوب والعقد المطبوع والمكتوب لا حاجة للنص على وضوح الشرط فيه بعكس المطبوع الذى يتعين أن يكون شرط الإعفاء بصورة واضحة تسترعى الانتباه .

مــادة (٢٨١)

لكل من الموكل والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل ، وكذلك لكل من الراكب أو المرسل إليه والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق المذكورة ، وفى جميع الأحوال يجب إدخال الوكيل بالعمولة للنقل فى الدعوى .

● **تقابلها المادة ٩٤ من قانون التجارة القديم .**

● **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٢٨١ حق كل من الموكل والناقل فى رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل ، وكذلك بالنسبة لكل من الراكب أو المرسل إليه والناقل على أن يختصم الوكيل بالعمولة للنقل فى الدعوى فى جميع الأحوال .

● **الفقه والقضاء .**

على الرغم من أن الموكل لم يتعاقد مع الناقل إلا أن القانون أقام علاقة مباشرة بينهما خلافا للقواعد العامة فى الوكالة بالعمولة العادية ، ومن ثم لكل منهما دعوى مباشرة ضد الآخر .
(نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ السنة ٧ ص ٧٦٧) .

وكذلك الأمر بالنسبة للمرسل إليه فهو معتبر طرفا فى عقد النقل ذا شأن فيه باعتباره صاحب مصلحة فى عملية النقل يتكافأ مركزه مع مركز المرسل حين يطالب بتنفيذ عقد النقل ، ومن ثم يجوز للمرسل إليه الرجوع مباشرة على الناقل رغم توسط وكيل العمولة بالنقل بين المرسل (الموكل) وبين الناقل (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ السنة ١٨ ص ١٤٠٢) .

(على جمال الدين عوض ص ٢١٢ وهامش ٢ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٢٤٦) .

مـادة (٢٨٢)

إذا دفع الوكيل بالعمولة أجرة النقل للناقل حل محله فيما له من حقوق .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

نصت المادة ٢٨٢ على حلول الوكيل بالعمولة محل الناقل فيما له من حقوق إذا كان قد دفع إليه أجرة النقل .

مــادة (٢٨٣)

تسرى على تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولـة للنقل الأحكام المنصوص عليها فى المادتين ٢٥٤ و٢٧٢ من هذا القانون .

● **تقابلها** المادة ١٠٤ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٠٤ ـ كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالإرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة .

● **المذكرة الايضاحية .**

أخضعت المادة ٢٨٣ تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل للأحكام المنصوص عليها فى المادتين ٢٥٤ ـ ٢٧٢ من المشروع .

راجع التعليق على المادتين ٢٥٤ و٢٧٢ .

الفرع الرابع

أحكام خاصة للنقل الجوى

مادة (٢٨٤)

١ - يقصد بالنقل الجوى فى هذا الفرع نقل الأشخاص او الأمتعة او البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح .

٢ - ويقصد بلفظ الأمتعة الأشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى الطائرة وتسلم للناقل لتكون فى حراسته أثناء السفر . ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر .

● **راجع** اتفاقية وارسو الدولية للطيران المدنى ١٢/ ١٠/ ١٩٢٩ (معاهدة وارسو والاتفاقيات المعدلة أو المكملة لها .

القانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الطيران المدنى .

● **اللجنه الرئيسية لوضع المشروع . جلسة ١٩٩٢/٧/١٥ .**

١ - علق الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن النقل الجوى يحيل إلى اتفاقية وارسو .

وأوضح الأستاذ المستشار/ أحمد فتحى مرسى بضرورة مراجعة القانون الجوى المصرى لتحديد مدى اتفاقه مع اتفاقية وارسو . وإذا كان القانون يعارض الاتفاقية الدولية فيجب تطبيق القانون الداخلى .

علق الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الاتفاقيات الدولية لا يجوز مخالفتها ، وأن القضاء المصرى يسير على مبدأ عدم مخالفة القانون المصرى للاتفاقية الدولية ، ومصر مرتبطة باتفاقية وارسو وتستطيع أن تغير ذلك إذا طلبت الخروج من الاتفاقية . وأضاف أن هذا القانون لايسرى إلا على النقل الداخلى (الطيران المدنى الداخلى) .

● **المذكرة الايضاحية .**

أولى المشروع النقل الجوى اهتماما يتفق وأهميته المتزايدة فى مجال النقل نظرا لما يصاحبه من تطور هائل وتقدم مذهل فى تكنولوجيا الطيران ، وتسخير آلياته فى نقل البضائع والأشخاص

إلى كافة أنحاء العالم فى أقصر وقت مما يقدم للتجارة العالمية خدمات مؤثرة لها قيمتها فى هذا المجال .

ويقصد بالنقل الجوى نقل الأشخاص والأمتعة أو البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح (المادة ٢٨٤) والمقصود بلفظ الأمتعة الأشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى الطائرة وتسلم للناقل لتكون فى حراسته أثناء السفر ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر .

● **مناقشات مجلس الشعب . جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٩ .**

١ ـ اعترض السيد العضو عبد المنعم العليمى على عبارة « بهدف تحقيق ربح » الواردة بالفقرة الأولى . وتساءل عن وضع شركات البترول التى تنقل نقلا خاصا وكذلك النقل الحربى والنقل الجوى الخاص بالاتفاقيات الدولية والنقل الخاص وهل سيخضع للقانون التجارى من عدمه .

أجاب السيد المستشار وزير العدل بأن التعريف الوارد بالنص يبرز طبيعة العمل التجارى فى هذا النقل الجوى الذى ينظمه قانون التجارة ، هذه الطبيعة تقتضى التسليم باستهداف تحقيق الربح كمعيار لهذا العمل وحذف استهداف الربح من هذا النوع من النقل الجوى يناقض طبيعته ويؤدى إلى الخلط بينه وبين أنواع أخرى من النقل الجوى تخرج من هذا النطاق ، فهناك النقل الجوى الحربى مثلا لا يخضع لهذه الأحكام . اتفاقية وارسو الدولية أبرزت التفرقة بين النقل الجوى الذى قد يكون بمقابل وأجر وبين عمليات النقل الأخرى ، حتى هذه الاتفاقية فرقت بين هذا وذاك . ولهذا أورد النص عبارة « استهداف الربح » وهى فى تقدير اللجنة أوفى بالمطلوب من عبارة « مقابل أجر » وأدق منها .

٢ ـ طلب السيد العضو طلعت القواس إلغاء عبارة « ولايشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر » ، لأنه ليس هناك تعريف للأشياء الصغيرة وممكن أن يكون الشىء صغيرا وقيمته أكبر من الشىء الكبير المشحون على الطائرة وخاصة أن اتفاقية وارسو لم تتعرض لعبارة أشياء كبيرة بل ذكرت الأمتعة كلها .

رد السيد المستشار وزير العدل بأنه طالما أن الراكب لم يعلن عنها واستبقاها فى حيازته فمن الطبيعى فى هذه الحالة أن يكون الراكب أصلا هو المسئول عنها والعدالة تقتضى هذا .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يعرف الفقه القانون الجوى بأنه مجموعة القواعد القانونية التى تنظم الملاحة الجوية فى غير الأغراض الحربية ويقسمه البعض إلى فرعين : الأول : ويطلقون عليه قانون الطيران التجارى وهو موضوع هذا القانون واتفاقية وارسو و....

وإلى جانب القوانين التى صدرت فى مصر وآخرها القانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الطيران المدنى تقوم المعاهدات الدولية التى قامت مصر بالتصديق عليها ، ومن ثم أصبحت جزءا من تشريعها ، وبالتالى فهى واجبة التطبيق داخل مصر فى المجال المحدد لها ومنها اتفاقية باريس سنة ١٩١٩ بتنظيم الملاحة الجوية وحكمت الملاحة الجوية أكثر من عشرين عاما واتفاقية بان أمريكان للطيران التجارى سنة ١٩٢٨ ، ثم حلت اتفاقية شيكاغو لعام ١٩٤٤ محل الاتفاقيتين المذكورتين وعدلت باتفاقية شيكاغو نيويورك عام ١٩٧١ . وفى مجال القانون الجوى الخاص والذى ينظم أساسا العلاقات الناشئة عن الاستغلال الجوى فى مجال الملاحة التجارية هناك ، معاهدة وارسو سنة ١٩٢٩ وتعديلاتها فى لاهاى سنة ١٩٥٥ ، وفى جوادلاجار بالمكسيك سنة ١٩٦١ وبروتوكول جواتيمالا سيتى سنة ١٩٧١ ، وكذلك معاهدتى روما سنة ١٩٣٣ بتوحيد بعض قواعد الحجز التحفظى على الطائرات ، والمسئولية عن الأضرار التى تحدثها الطائرة فى السطح ولم يتم التصديق على الثانية وحلت محلها اتفاقية روما سنة ١٩٥٢ وانضمت مصر إليها سنة ١٩٥٣ .

وهناك شروط الاتحاد الدولى الجوى (إياتا) لتنظيم العلاقات بين أطراف عقل النقل الجوى سواء نقل الأشخاص أو نقل البضائع . ومعلوم أن هذه الشروط لا تكون ملزمة إذا تعارضت مع التشريع الوطنى ومنه الاتفاقيات الدولية المصدق عليها .

٢ ـ لم يتضمن التشريع المصرى تنظيما لعقد النقل الجوى وكان يرجع إلى القواعد العامة الواردة فى عقود النقل بصفة عامة سواء المتعلقة بالنقل البرى أو البحرى بالإضافة إلى الأحكام العامة للعقود فى المجموعة المدنية وخاصة فى مجال المسئولية .

(أبو زيد رضوان فى الوجيز فى القانون الجوى طبعة ١٩٧٦ ص ٩ ، وسميحة القليوبى فى القانون الجوى طبعة ١٩٨٨ ص ٥ ومابعدها) .

٣ ـ ومن الأمثلة على النقل المجانى دعوة بعض الشخصيات لتدشين طائرة جديدة فى أول رحلة لها إلى الأراضى المقدسة مجانا ، وإن كان البعض يرى أن هذا النقل بقصد تحقيق ربح معنوى وهو الدعاية للشركة ولطائرتها الجديدة .

٤ ـ وتستثنى معاهدة وارسو النقل المجانى إذا قامت به إحدى مؤسسات النقل الجوى . ويقصد بهذه المؤسسات شركات النقل التى تزاول أعمال النقل بصفة دائمة وعلى سبيل الاحتراف وبقصد الربح . ولعل هذا الاستثناء يجعل من معظم عمليات النقل خاضعة لنطاق تطبيق الاتفاقية حيث تندر حالات النقل المجانى التى يقوم بها أحد الأفراد المالكين لطائرة ملكية خاصة دون تخصيصها للاستغلال التجارى (سميحة القليوبى ص ١٦١ ، وانظر المادة ٢٩٧ من هذا القانون) .

مـادة (٢٨٥)

١ ـ تسرى على النقل الجوى الدولى أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر .

٢ ـ وتسرى على النقل الجوى الداخلى أحكام هذا الفرع والأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المواد التالية .

٣ ـ يكون النقل الجوى داخليا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين فى مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية .

● **تقابلها المادة** ١٢٣ من قانون الطيران المدنى التى تنص على أن تطبق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى الموقعة فى وارسو بتاريخ ١٢/١٠/١٩٢٩ والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها ، المنضمة إليها الجمهورية على النقل الجوى الدولى والداخلى .

● **المذكرة الايضاحية .**

والنقل الجوى قد يكون داخليا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين القيام والوصول واقعتين فى مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية (المادة ٢٨٥) ويكون النقل دوليا إذا كانت إحدى النقطتان سالفتى البيان خارج الحدود الإقليمية المصرية .وقد أخضعت المادة ٢٨٥ النقل الجوى الدولى لأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر فى حين يخضع النقل الجوى الداخلى للأحكام الواردة فى هذا الفصل السابع من المشروع الخاص بالنقل والأحكام الخاصة الواردة فى هذا الفرع .

● **الفقه والقضاء فى مجال النقل الجوى الدولى .**

١ ـ لما كان الهدف الأساسى من إبرام معاهدة وارسو سنة ١٩٢٩ ، هو محاولة توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى تلافيا لصعوبات تحديد القانون الواجب التطبيق ، فإنه كان من المنطقى ألا يطبق حكمها إلا على النقل الجوى الذى يتعدى حدود إقليم الدولة ، ونصت

الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على أن النقل يعد دوليا إذا كانت نقطة القيام والوصول طبقا لاتفاق الطرفين ، إما فى إقليم طرفين متعاقدين وإما فى إقليم طرف واحد من الأطراف المتعاقدة مادامت هناك محطة فى إقليم خاضع لسيادة دولة أخرى ولو كانت هذه الدولة غير متعاقدة .

ويقصد بالدولة المتعاقدة ، كل دولة منضمة إلى الاتفاقية ، وأعلنت تصديقها عليها حتى تعلن انسحابها ويرتب هذا الانسحاب أثره .

والعبرة فى تحديد توافر هذه الشروط بما يتم الاتفاق عليه فى عقد النقل وليس ما تم فعلا من خط سير الطائرة .

٢ ـ وبالنسبة للرحلات الجوية المتضمنه الاتفاق على رحلتى الذهاب والعودة فإنه وفقا للرأى الراجح تعتبر رحلتى الذهاب والعودة رحلة واحدة وبالتالى إذا كانت الرحلة القاهرة الرباط القاهرة وكانت الرباط غير منضمة للاتفاقية فإن النقل هنا يعد دوليا لوجود نقطتى القيام والوصول فى بلد متعاقد طالما توقفت الطائرة بإقليم دولة أخرى وفقا لخط السير المعلن عنه مسبقا ، وهذا ما نص عليه بروتوكول لاهاى سنة ١٩٥٥ وتعتبر كل دولة انضمت أو تنضم إلى البروتوكول المذكور منضمة لاتفاقية وارسو ولو لم تنضم إليها صراحة .

٣ ـ تستثنى معاهدة وارسو صراحة من نطاقها جميع عمليات النقل الجوى الخاضعة للاتفاقيات الدولية لنقل البريد التى تنظم أحكام هذا النقل تنظيما كافيا وموحدا يتناسب وطبيعة انتظام وأهمية هذا النوع من النقل الجوى بما يجعلها تخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية . ويلاحظ أن بروتوكول لاهاى لعام ١٩٥٥ المعدل لهذه الاتفاقية أضاف نقل الطرود إلى نقل البريد والمقصود بالطرود هنا الطرود البريدية (سميحة القليوبى ص ١٦٢ وهامش ٢) .

٤ ـ كما كانت المعاهدة المذكورة تستثنى الرحلات الأولى التى تقوم بها مؤسسات وشركات الطيران بهدف اكتشاف خطوط جوية منتظمة أى تكون الرحلة أو التجربة فى ذاتها أولية بالنسبة للملاحة الجوية على إطلاقها دون نظر لمؤسسات أو شركات الطيران التى تقوم بها .

فإذا كان طريق الملاحة الجوية معروفا مثل خط القاهرة الكويت عبر جنوب سيناء ـ شمال السعودية وأرادت إحدى شركات الطيران إدراج هذا الخط الملاحى ضمن خطوطها وافتتاحه

والعمل عليه فلا تعد هذه الرحلة الأولى لها على ذلك الخط معفاة من تطبيق أحكام الاتفاقية لأنه خط سبق اكتشافه فى نطاق الملاحة الجوية . والحكمة من هذا الإعفاء ما تتعرض له مثل هذه الرحلات التى تحاول اكتشاف خط ملاحى ، من صعوبات ومخاطر مما يجعل من المناسب عدم إخضاعها لأحكام المعاهدة وتمكين شركات الطيران من الاتفاق على عدم مسئوليتها قبل المتعاقدين معها للوصول إلى مثل هذه المناطق وكذلك تشجيعها على اكتشاف خطوط ملاحة جديدة قد توفر الوقت وقد ألغى بروتوكول لاهاى ١٩٥٥ هذا الاستثناء لأن تقدم التكنولوجيا قلل من المخاطر التى يحتمل التعرض لها .

● نقل الراكب من القاهرة إلى أسوان على متن طائرة متجهة بعد أسوان إلى الخرطوم يخضع لأحكام النقل الجوى الداخلى الواردة بهذا القانون الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

مـادة (٢٨٦)

١ ـ يجب أن تتضمن وثيقة النقل الجوى بيانا يفيد بأن النقل يقع وفقا لأحكام المسئولية المحدودة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ من هذا القانون ، وإلا امتنع على الناقل التمسك بهذه الأحكام .

٢ ـ على الناقل الجوى التحقق من استيفاء المسافرين على الطـائرة والبضائع المشحونة عليها أو التى يحتفظ المسافرون بحيازتها أثناء السفر للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما يقررها القانون ولوائح النقل .

● **تقابلها** المادة ١٢٦ من قانون الطيران المدنى .

١ ـ يجب على كل ناقل جوى يعمل فى إقليم الجمهورية التحقق من استيفاء الركاب والبضائع للمستندات والوثائق اللازمة للدخول إلى الجمهورية أو الخروج منها إلى المطار المقصود .

٢ ـ وتسرى أحكام البند (١) على النقل الجوى الداخلى عند الاقتصاد .

● **المذكرة الايضاحية .**

أوجبت المادة ٢٨٦ تضمين الناقل وثيقة النقل الجوى بيانا يفيد وقوع النقل وفقا لأحكام المسئولية المحدودة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ وإلا امتنع عليه التمسك بها . كما ألزمته بالتحقق من استيفاء المسافرين على الطائرة والبضائع المشحونة عليها أو تلك التى يحتفظ المسافرون بحيازتها أثناء السفر ، للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما يقررها القانون ولوائح النقل .

● **الفقه والقضاء ـ بالنسبة للنقل الجوى الدولى :**

١ ـ توجب معاهدة وارسو على كل ناقل جوى تسليم المسافر تذكرة سفر ورتبت المعاهدة جزاء هاما على عدم تسليم الراكب تذكرة السفر بأن حرمت الناقل من حق التمسك بأحكام المعاهدة التى تحدد مسئولية الناقل الجوى أو تعفيه والواردة بالمادة ٢٢ من الاتفاقية .

ولا تأثير البته على فقد التذكرة بعد تسليمها للراكب إذ يجوز إثبات واقعة تسليمها بكافة طرق الإثبات ونادرا ما تكون التذكرة لحاملها والغالب أن تكون اسمية وطبقا لشروط (أياتا) يجب أن تكون اسمية ولا يجوز تحويلها إلى آخر إلا بموافقة الناقل .

ويجب أن تتضمن التذكرة تحديد نقطة كل من القيام والوصول وذلك لتحديد التزام الناقل قبل المتعاقد معه ، وكذلك جميع المحطات التى تقصدها الطائرة أثناء رحلتها ، كما يجب أن يذكر فيها أن النقل قد يخضع لاتفاقية وارسو التى تحدد مقدما مسئولية الناقل عند وقوع وفاة أو إصابة بدنية أو فى حالة هلاك أو تلف أو فقد أمتعته ، وإلا حرم الناقل من التمسك بحدود المسئولية والإعفاء منها وفقا لهذه المعاهدة . وقد ألغى تعديل جواتيمالا سيتى ١٩٧١ هذا الجزاء حيث إن هذا التعديل شدد مسئولية الناقل الجوى ورفع الحد الأقصى لمسئوليته مما يجعل هذا الجزاء عديم الفائدة .

٢ ـ كما يجب أن يقوم الناقل بتسليم الراكب استمارة مسجل بها الأمتعة التى سلمت إليه (إلى الناقل) ويقصد بالأمتعة فى هذا الخصوص كل ما يتسلمه الناقل من الراكب من حقائب وأغراض أخرى دون تلك التى يحتفظ بها الراكب معه على متن الطائرة .

وإذا قبل الناقل استلام الأمتعة دون تسليم الراكب إيصالا بذلك ، فإنه يحرم من حق التمسك بقواعد الإعفاء من المسئولية أو تحديدها والتى تقضى بها المعاهدة . وقد ألغى تعديل جواتيمالا ١٩٧١ هذا الجزاء بعد أن شدد مسئولية الناقل فى هذا الخصوص .

٣ ـ ويتعين على المرسل التوقيع على خطاب النقل الجوى وعملا يلجأ أطراف عقد النقل الجوى للبضائع إلى تحرير خطاب النقل وفقا للأنموذج الذى وضعته شروط الأياتا . ويجوز تداول خطاب النقل إذا كان للإذن أو الأمر .

(سميحة القليوبى ص ١٧١ ومابعدها)

مـادة (٢٨٧)

يسال الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجرح أو باى ضرر بدنى آخر إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو فى الطائرة أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياراً أو اضطراراً .

● **تقابلها المادة ١٧ من اتفاقية وارسو :**

يكون الناقل مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو أى أذى بدنى آخر يلحق براكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو النزول .

● **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٢٨٧ مسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأى ضرر بدنى آخر وبينت مناط هذه المسئولية ومداها .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ تعد أحكام وقواعد مسئولية الناقل الجوى هما جوهر وأساس معاهدة وارسو وحاولت المعاهدة التوفيق بين المصالح المختلفة التى يمثلها عقد النقل فحاولت من جانب حماية الركاب والشاحنين نظرا لطبيعة الرحلة الجوية والكوارث المحتمل التعرض لها دون إمكان توقع الإنقاذ فى غالب الأحوال . ومن جانب آخر حاولت الاتفاقية حماية النقل الجوى ذاته والناقل الجوى تبعا بتمكينه من التمسك بتحديد مسئوليته بالضرر المنصوص عليه بالاتفاقية أو دفع مسئوليته نهائيا وذلك فى الحدود ووفقا للشروط الواردة فى الاتفاقية .

٢ ـ ويعتبر عقد النقل المبرم بين الناقل والراكب أو الشاحن هو الأساس الذى يلقى على عاتق الناقل التزاما بنتيجة هى سلامة الراكب والبضاعة . ويعد الناقل مسئولا وفقا لذلك بمجرد إخلاله بالتزام السلامة ولا يعفيه من المسئولية غير إثبات السبب الأجنبى أو فعل المسافر أو طبيعة البضاعة .

وقد اقامت معاهدة وارسو المسئولية على الأساس التعاقدى ولكن ليس إلى حد اعتباره التزاما بنتيجة إذ أقامت قرينته على خطأ الناقل واعتبرته مسئولا إذا أصاب الراكب أو البضاعة ضرر ولكنها أجازت له (الناقل) فى الوقت ذاته التحلل من تلك المسئولية بإثباته اتخاذه وتابعيه كافة التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها أو صدر الخطأ من المصاب ذاته أو ساهم فيه أو كان نتيجة طبيعة البضاعة .

٣ ـ ووفقا للمادة ١٧ من معاهدة وارسو يسأل الناقل إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو خلال عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم وقد لجأ الفقه والقضاء الفرنسى إلى توسيع نطاق الفترة التى يعد الناقل خلالها مسئولا عما يصيب الراكب من ضرر فقرر مسئولية الناقل فى جميع الحالات التى يعد فيها الراكب معرضا لمخاطر الطيران الخاصة ، وفسرت هذه العبارة بأن مسئولية الناقل وفقا لمعاهدة وارسو تبدأ منذ دخول الراكب إلى منطقة المطار التى يستقبله فيها موظفى الناقل وعماله حيث يعد فى منطقة خاصة وخاضعة لمتطلبات الناقل للقيام بالرحلة الجوية وتظل مسئولية الناقل أثناء تحليق الطائرة حتى هبوطها ومغادرة الراكب لها ووصوله إلى المطار فى حدود المنطقة التى يعد فيها هذا الراكب تابعا للناقل الجوى وتعليمات عماله وموظفيه .

وتطبيقا لذلك يعد الناقل ـ وفقا لمعاهدة وارسو ـ مسئولا عن وفاة الراكب أو إصابته إذا كان الحادث أثناء اتخاذ إجراءات وزن الحقائب أو الأمتعة وإنهاء إجراءات السفر أو أثناء الانتظار خلال المدة المحددة بقاعة الانتظار للمطار أو خروجه من الباب المخصص من مبنى المطار إلى الطائرة وأثناء صعوده إليها وأثناء تحليقها فى الجو وهبوطها ومغادرة الراكب لها وتواجده بصالة الوصول فى انتظار حقائبه .

(سميحة القليوبى ص ١٧٦ وما بعدها) .

٤ ـ وقد حددت المادة ٢٨٧ من قانون التجارة الجديد مسئولية الناقل الجوى فى النقل الجوى الداخلى بوقوع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو فى المطار أو فى الطائرة أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا .

وبذلك توحدت معايير تحديد مجال قيام المسئولية عن الضرر الذى يصيب الراكب .

مـادة (٢٨٨)

١ ـ يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الأمتعة أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوى .

٢ ـ يشمل النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو أثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياراً أو اضطراراً .

٣ ـ لا يشمل النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع محل نقل برى أو بحرى أو نهرى يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازماً لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذاً لعقد النقل الجوى .

● **تقابلها المادة ١٨ من معاهدة وارسو (النقل الدولى) :**

١ ـ أن يكون الناقل مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة تحطم أو ضياع أو تلف أمتعة مسجلة أو بضائع إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت خلال النقل الجوى .

٢ ـ يتضمن النقل الجوى وفقا لمقصود الفقرة السابقة ، المدة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع فى حراسة الناقل سواء أكان ذلك فى مطار أو على متن طائرة أو فى أى مكان آخر فى حالة الهبوط خارج المطار .

٣ ـ لا تتضمن مدة النقل الجوى أى نقل برى أو بحرى أو نهرى تم خارج المطار ، على أنه إذا حدث مثل هذا النقل عند تنفيذ عقد النقل الجوى لقصد الشحن أو التسليم أو النقل من طائرة إلى طائرة أخرى ، فإن كل ضرر يحدث يفترض فيه أنه قد نجم عن حادثة وقعت خلال النقل الجوى مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

● **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٢٨٨ مسئولية الناقل عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الأمتعة أو البضائع أو تلفها وحددت مناطها ومداها بتحديد المقصود بفترة أثناء النقل .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تقوم مسئولية الناقل هنا على أساس المسئولية العقدية ومقتضى ذلك أنه يقع على عاتق الناقل التزام بتوصيل البضاعة سالمة ويعتبر مسئولا عما يصيبها من ضرر إلا إذا أثبت أنه وتابعوه قد اتخذوا كافة الاجراءات الضرورية لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم ذلك .

ويكون الناقل مسئولا إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت خلال فترة النقل الجوى .

٢ ـ والمقصود بفترة النقل الجوى فى حكم المادة ١٨ من معاهدة وارسو ، الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع المنقولة فى حراسة الناقل سواء كان ذلك فى المطار أو على متن الطائرة أو فى أى مكان آخر عند الهبوط خارج المطار وبمعنى آخر منذ الوقت الذى يتسلم فيه الناقل البضاعة من مطار القيام وحتى تسليمها إلى المرسل إليه فى مطار الوصول .

٣ ـ وأساس مسئولية الناقل الجوى هنا أنه طالما كانت البضاعة أو الأمتعة تحت حراسة وإمرة الناقل الجوى فإنه يعد مسئولا عن سلامتها وما يصيبها من تلف أو هلاك . ولكن تخرج عن هذا النطاق أو التحديد تلك الفترة التى تكون فيها البضاعة أو الأمتعة فى حالة نقل بحرى أو نهرى أو برى تخلل عملية النقل الجوى إذ تخضع المسئولية عنها خلال تلك الفترة للأحكام الواردة بالقانون الوطنى الواجب التطبيق . ولكن هذا الخروج غير مفترض إذ المفترض فى حكم المادة ١٨ من المعاهدة حدوث التلف خلال تلك المرحلة أثناء النقل الجوى وللناقل إثبات عكس ذلك .

٤ ـ وبهذا قضت محكمة النقض فى ٣٠ يناير سنة ١٩٨٩ ، السنة ٤٠ ص ٣٤٧/ع١ مضيفة أن تلك الفترة التى تكون البضاعة فيها تحت سيطرة الناقل تشمل فترة وجود البضاعة داخل المخازن الجمركية حتى لو توقف عن ممارسة سيطرته المادية عليها أو لم يمارسها هو بشخصه طالما بقيت له السيطرة القانونية ومن ثم فإن مسئولية الناقل لا تنتهى بتسليمها إلى السلطات الجمركية وإيداعها مخازنها أيا كان مديرها أو المشرف عليها إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل إليه فى استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى استيفاء الرسوم المستحقة لها عليها ولذلك لا ينقضى عقد النقل الجوى بهذا التسليم ولا تبرأ به ذمة الناقل الجوى قبل المرسل إليه الذى لا يستطيع استلام البضاعة إلا بأمر وإذن الناقل الجوى صاحب السيطرة القانونية عليها .

٥ ـ وبالنسبة للنقل الداخلى تسرى أحكام المادة ٢٨٨ الجديدة .

مـادة (٢٨٩)

١ ـ يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع .

٢ ـ تعتبر فى حكم الهالكة الأمتعة أو البضائع التى لا يسلمها الناقل للمرسل إليه أو يخطره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم ، وفى حالة عدم التعيين من تاريخ انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى فى النقل إذا وجد فى نفس الظروف .

● **تقابلها المادة ١٩ من معاهدة وارسو (بالنسبة للنقل الجوى الدولى) .**

يكون الناقل مسئولا عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو .

● **المذكرة الايضاحية .**

عرضت المادة ٢٨٩ لمسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع ، واعتبرت الأمتعة والبضائع التى لا يسلمها الناقل للمرسل إليه فى الميعاد الذى حددته فى حكم الهالكة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يعد الناقل متأخرا فى تنفيذ عقد النقل الجوى إذا ما قرر إلغاء الرحلة كلية أو تأجيلها أو وصول الطائرة متأخرة عن المواعيد المتفق عليها صراحة بين الطرفين أو المواعيد التى حددها الناقل بناء على إرادته والتى أعلنها ضمن خط سير الطائرة . وفى حالة عدم وجود اتفاق على موعد تنفيذ النقل الجوى وإقامة أو اشتراط الناقل عدم ضمان الوصول فى موعد محدد ، يعتبر الناقل مسئولا إذا لم يتم النقل خلال المدة المقبولة لتنفيذ مثل هذه العقود .

٢ ـ ولا تعتبر الشروط العامة للأياتا مواعيد السفر والوصول المحددة من قبل الناقل الجوى فى العقد أو فى أية وثائق أخرى ، جزءا من عقد النقل الجوى .

٣ ـ ويشترط لانعقاد مسئولية الناقل الجوى عن التأخير فى تنفيذ التزامه ، أن يلحق المسافر أو الشاحن ضرر نتيجة هذا التأخير .

مـادة (٢٩٠)

١ ـ لا يجوز للناقل الجوى نفى مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشىء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب .

٢ ـ إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة فى الفقرة السابقة جاز للمدعى نفى هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسبب هذا الأمر أو أنه لم يكن السبب الوحيد فى إحداث الضرر ، وفى هذه الحالة الأخيرة يخفض التعويض بنسبة الضرر الذى ينسب إلى الأمر الذى أثبته الناقل الجوى .

● **تقابلها المادة ٢٠ من معاهدة وارسو (بالنسبة للنقل الجوى الدولى) .**

١ ـ لايكون الناقل مسئولا إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها .

٢ ـ ولا يكون الناقل مسئولا فى حالة نقل البضائع والأمتعة إذا أثبت أن الضرر قد تولد عن خطأ فى الطيران أو فى قيادة الطائرة أو فى الملاحة ، وأنه قد اتخذ هو وتابعوه فى مختلف النواحى الأخرى كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر .

والمادة ٢١ من معاهدة وارسو .

إذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المصاب هو الذى تسبب عنه الضرر أو ساعد على وقوعه فللمحكمة بالتطبيق لأحكام قانونها الخاص أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخفف منها .

● **لجنة وضع مشروع القانون :**

أ ـ اقترح الأستاذ الدكتور محسن شفيق إضافة عبارة « أو فعل الغير » ضمن ما يمكن للناقل أن يثبته لنفى مسئوليته وأعطى مثالا لذلك بالقنابل التى توضع فى الطائرات وأضاف أنه يجب إضافة هذه العبارة لمواجهة حالات الإرهاب ولكى نفصل بينه وبين القوة القاهرة وعقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن القوة القاهرة يدخل فى مجملها فعل الغير .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه يريد أن يعطى المحكمة السلطة والحرية فى أن تعتبر فعل الغير نافيا لمسئوليته الناقل ولو لم يصل إلى القوة القاهرة ولم توافق اللجنة على تلك الإضافة .

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة ٢٩٠ طريقة الناقل فى نفى مسئوليته وحددتها بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشىء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب وأجازت للمضرور نفى ذلك أو إثبات أنه لم يكن السبب الوحيد فى إحداث الضرر وقررت تبعا لذلك تخفيض التعويض بنسبة الضرر الذى ينسب إلى الأمر الذى أثبته الناقل الجوى .

● **الفقه والقضاء فى مجال النقل الدولى .**

١ ـ انظر التعليق على المادة ٢٨٧

٢ ـ تقوم مسئولية الناقل على أساس المسئولية العقدية ومؤداها عدم التزام الراكب أو الشاحن بإثبات خطأ الناقل ولدرء الناقل مسئوليته المفترضه تلك يتعين عليه أن يثبت وفقا لنص المادة ٢٠ من معاهدة وارسو أنه وتابعوه قاموا بكافة التدابير والاحتياطات اللازمة والضرورية لمنع وقوع الضرر . وتقدير كفاية أو عدم كفاية التدابير والاحتياطات اللازمة لتوقى الحادث من سلطة قاضى الموضوع . ويدخل فى عناصر هذا التقدير نوع الطائرة وطبيعة الرحلة ومدى حداثة وجودة أجهزة الإنقاذ وكفاءة طاقم الطائرة وخبرتهم وطبيعة البضاعة وحالتها وقت النقل وكيفية رصها وتستيفها .

٣ ـ وفى مجال النقل الداخلى حددت المادة ٢٩٠ من القانون الجديد ما يمكن نفى مسئولية الناقل به وهى القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشىء وخطأ المرسل أو المرسل إليه وخطأ الراكب .

وقد رفضت لجنة وضع مشروع قانون التجارة أن تعتبر فعل الغير سببا بذاته يكفى لنفى مسئولية الناقل ومن ثم يجب أن يكون فعل الغير من قبيل القوة القاهرة .

مـادة (٢٩١)

لا يسأل الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافر أثناء السفر إلا إذا أثبت المسافر صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

طبقا للمادة ٢٩١ لا يسأل الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافر أثناء السفر إلا إذا أثبت المسافر صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه .

- **مناقشات مجلس الشعب .**

راجع التعليق على المادة ٢٨٤

- **أحكام الفقه والقضاء .**

مفاد ما نصت عليه المادة ١٨ من معاهدة وارسو ، عدم مسئولية الناقل الجوى عن الأمتعة التى يحملها الراكب معه على متن الطائرة وهى ما يطلق عليه غالبا حاجيات المسافر الشخصية . على أن هذا لا يمنع مسئولية الناقل طبقا للقواعد العامة فى القانون الواجب التطبيق ويلاحظ هنا أنه فى حالة النقل الدولى لا يجوز للقاضى الوطنى فى حكمه بالتعويض تجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه بمعاهدة وارسو (سميحة القليوبى ص ٨٢) لأنه فى حالة النقل الداخلى تواجه المادة ٢٩٢/ ٣ هذه الحالة .

مـادة (٢٩٢)

١ - لا يجوز في حالة نقل الأشخاص أن يجاوز التعويض الذى يحكم به على الناقل الجوى مائة وخمسين ألف جنيه بالنسبة إلى كل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ .

٢ - وفي حالة نقل الأمتعة والبضائع لا يجوز أن يجاوز التعويض خمسين جنيها عن كل كيلو جرام .. ومع ذلك إذا أعلن المرسل عند تسليم الأمتعة أو البضائع إلى الناقل أنه يعلق أهمية خاصة على تسليمها في مكان الوصول نظراً لقيمتها ودفع ما يطلبه الناقل من أجرة إضافية نظير ذلك ، التزام الناقل بأداء التعويض بمقدار القيمة التى أعلنها المرسل إلا إذا أثبت الناقل أنها تجاوز القيمة الحقيقية للشىء .

٣ - وبالنسبة إلى الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى في حراسة المسافر أثناء السفر لا يجاوز التعويض الذى يحكم به لكل مسافر عن تلك الأشياء خمسمائة جنيه .

٤ - ولا يجوز للناقل الجوى التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها في هذه المادة إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفهم بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر .

● تقابلها المادتان ٢٢ ، ٢٥ من معاهدة وارسو (بالنسبة للنقل الدولى) .

المادة (٢٢)

١ - في حالة نقل الأشخاص تكون مسئولية الناقل قبل كل راكب محدودة بمبلغ مقداره (١٢٥ ألف فرنك) على أنه في الحالة التى يجيز فيها قانون المحكمة المعروض عليها النزاع أن يكون التعويض في صورة مرتب فلا يجوز أن يزيد رأس المال عن الحد المذكور ومع ذلك يجوز للراكب بناء على اتفاق خاص مع الناقل أن يحدد للمسئولية مبلغا أكبر .

٢ ـ وفى حالة نقل الأمتعة المسجلة أو البضائع تكون مسئولية الناقل محدودة بمبلغ مقداره (٢٥٠ فرنكا) عن كل كيلو جرام ، مالم يقدم المرسل منه عند تسليم الطرد إلى الناقل إقرارا خاصا يبين فيه مدى ما يعلقه الناقل من أهميه على تسليم الطرد إلى المرسل إليه ومالم يدفع مقابلا لذلك رسما إضافيا إذ لزم الأمر . وعندئذ يكون الناقل ملزما بأن يدفع التعويض حيث لا يتجاوز حد المبلغ المبين فى الإقرار مالم يقدم الناقل الدليل على أن هذا المبلغ يجاوز مدى الأهمية الحقيقية التى يعلقها المرسل منه على تسليمهم الطرد .

٣ ـ أما فيا يتعلق بالحاجيات التى يحتفظ بها الراكب فى حراسته فتكون مسئولية الناقل محدودة بمبلغ خمسة آلاف فرنك ل كل راكب .

٤ ـ ويكون تقدير المبالغ المبينة أعلاه بواقع الفرنك الفرنسى الذى يشتمل على ٦٥ ملليجراما ونصف من الذهب عيار ٩٠٠ فى الأف ذهبا خالصا . وتكون قابلة للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية .

المادة (٢٥)

١ ـ ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تعفيه من المسئولية أو تحد منها إذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش .

٢ ـ وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق إذا أحدث الضرر فى نفس الظروف ، أحد تابعيه فى أثناء تأتيه لأعمال وظيفته .

● **لجنة وضع مشروع القانون .**

أوضح السيد الدكتور رئيس اللجنة انه يجب ملاحظة التوازن بين الشركات الخاصة بالنقل الجوى والبحرى وذكر الدكتور سمير الشرقاوى أن قيمة النقل الداخلى أقل من النقل الدولى وأن مبلغ ١٥٠٠٠٠ مناسب وأيده المستشار أحمد فتحى مرسى مضيفا أن التعويض هنا يجب أن يكون مثل التعويض فى النقل البحرى .

وتساءل المستشار عبد الرحيم صالح عن وسيلة الإعلام فى الفقرة الثانية ورد الدكتور محسن بأن وسيلة الإعلان أو الإعلام هى وثيقة النقل المتفق عليها .

● **المذكرة الايضاحية .**

توفيقا بين حق المضرور في الحصول على التعويض الجابر للضرر وحماية الناقل الجوى مما قد يتعرض له في مجال المسئولية من الالتزام بتعويضات لا يتحملها وقد تؤدى إلى انهيار مشروع النقل وإفلاسه ومسايرة لما تجرى به أحكام التشريعات المقارنة حددت المادة ٢٩٢ سقف التعويض فلا يتجاوز في حالة نقل الأشخاص مبلغ مائة وخمسين ألف جنيه لكل مسافر ومبلغ خمسين جنيها عن كل كيلو جرام في حالة نقل الأمتعة والبضائع وخمسمائة جنيه عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التي تبقى في حراسة المسافر أثناء السفر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ في حالة نقل الأشخاص أو كان المرسل قد أعلن عند تسليم الأمتعة أو البضائع إلى الناقل تعليقه أهمية خاصة على تسليمها في مكان الوصول نظرا لقيمتها ودفع ما يطلبه الناقل من أجرة إضافية لذلك ، كل ذلك شريطة أن لا يثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفه بقصد إحداث الضرر أو برعونه مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر .

● **مناقشات مجلس الشعب (جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٩٩) .**

طلب السيد العضو عبد المنعم العليمى إضافة عبارة « أو ما تنص عليه الاتفاقيات الدولية » بعد عبارة « مائة وخمسين ألف جنيه » لأنه معروف أن الطيران بين الدول يخضع لاتفاقيات دولية ولا يدرى هل هذا المبلغ يتماشى مع الاتفاقات الدولية من عدمه . ردت الحكومة بأن الاقتراح متحقق فعلا في المادة ٢٨٥ وفيما يتعلق بالحد الأقصى فإن الحد المذكور في الفقرة الأولى يعتبر الحد الأقصى الذي يحكم به القاضى إذا لم يكن هناك اتفاق على أزيد من ذلك ، فهو حد أقصى قانوني وليس حد أقصى اتفاقى . اتفاقا يجوز .

وتنازل السيد العضو عن طلبه طالما أن الحكومة قد أوضحت ذلك في المضبطه :

● **الفقه والقضاء .**

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوى (معاهدة وارسو) المعدلة ببروتوكول لا هاى سنة ١٩٥٥ والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى ٥٩٣ ، ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ أن الأصل في تقدير التعويض الناشىء عن مسئولية الناقل الجوى في نقل الأمتعة المسجلة والبضائع هو تحديده على أساس وزن الرسالة ـ

بصرف النظر عن محتوياتها ـ بحيث يعوض بمقدار ٢٥٠ فرنكا عن كل كيلو جرام من الامتعة المسجلة أو البضائع على أساس أن الفرنك يحتوى على ٦٥ ملجم من الذهب عيار ٩٠٠ فى الألف قابل للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية وذلك تقديرا من المشرع أن هذا التعويض يمثل الأضرار المتوقعة وقت التعاقد ، إلا أنه قدر من ناحية أخرى أن قيمة محتويات الرسالة قد تفوق هذا الحد الذى يقوم على أساس التقدير الحكمى ، فأجاز للمرسل إذا ما قدر ذلك أن يذكر للناقل لدى تسليمه الرسالة الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع البضاعة وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم الإضافية المقررة وحينئذ يقدر التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل مالم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد على القيمة الحقيقية .

(نقض ١٤/١١/١٩٩٦ ، السنة ٤٧ ص ١٢٩٠ ع ٢) .

(ونقض ٥/٢/١٩٩٠ ، السنة ٤١ ص ٤٥٥ ع ١) الذى أضاف الآتى :

مما مفاده أن التعويض الذى يلتزم به الناقل وفقا للاتفاقية سالفة الذكر تعويض شامل يغطى كل أنواع الضرر الحاصل للبضاعة أو الأمتعة أثناء عملية النقل بكافة عناصره بما فيها الأضرار الأدبية .

مـادة (٢٩٣)

١ ـ إذا أقيمت دعوى التعويض على أحد تابعى الناقل أو أحد وكلائه جاز له التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ من هذا القانون إذا ثبت أن الفعل الذى أحدث الضرر وقع منه أثناء تأدية وظيفته .

٢ ـ ولا يجوز لتابع الناقل أو وكيله التمسك بتحديد مسئوليته إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع منه أثناء تأدية وظيفته بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك إحتمال وقوع الضرر .

٣ ـ ولا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ من هذا القانون .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

وطبقا للمادة ٢٩٣ لايجوز أن يجاوز ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود سالفة البيان إذا أقام المضرور دعوى التعويض على أحد التابعين أو الوكلاء الذين يحق لهم التمسك بتحديد المسئولية .

مـادة (٢٩٤)

١ ـ يقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء الناقل الجوى من المسئولية أو بتحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها في المادة ٢٩٢ من هذا القانون .

٢ ـ ويعتبر في حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المسافر أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل الجوى وكل شرط ينزل بموجبه المسافر أو المرسل إليه للناقل عن حقوقه في التأمين ضد أخطار النقل .

● تقابلها المادة ٢٣ من معاهدة وارسو التي تنص على ان :

كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسئوليته أو إلى تقرير حد أدنى من الحد المعين في هذه الاتفاقية ، يكون باطلا وكأنه لم يكن ، على أن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذى يظل خاضعا لأحكام هذه الاتفاقية .

● المذكرة الايضاحية .

أبطلت المادة ٢٩٤ كل شرط يعفي الناقل الجوى من المسئولية أو يحددها بأقل من الحدود سالفة البيان واعتبرت في حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المسافر أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل الجوى وكل شرط ينزل بموجبه المسافر أو المرسل إليه للناقل عن حقوقه في التأمين ضد إخطار النقل .

● الفقه والقضاء .

١ ـ تكون صحيحة ومنتجة لآثارها كافة الشروط التي يترتب عليها تشديد المسئولية مثل الشروط التي تقرر مسئولية الناقل حتى في حالات القوة القاهرة أو خطأ المضرور وكذلك تعد صحيحة كافة الشروط التي تضع حدا للتعويض يجاوز الحد المنصوص عليه بالمعاهدة .

٢ ـ وتطبق في حالة التأخير ذات الأحكام سالفة البيان بمعنى أنه لا يجوز اشتراط إعفاء الناقل من المسئولية في حالة التأخير . ويقرر الفقه والقضاء صحة الشروط التي يترتب عليها إعفاء الناقل من تحديد موعد معين لوصول البضائع أو وصول الراكب وفي هذه الحالة يسأل الناقل وفقا للقواعد العامة التي تقضي بعدم مسئولية الناقل إذا تم تنفيذ عقد النقل الجوى في الوقت المعقول والمناسب بالمقارنة لرحلات أخرى مماثلة وفي ذات الظروف ، وإلا كان الناقل مسئولا إذا كان التأخير لفترة طويلة (سميحة القليوبي ص ١٩٥).

مـادة (٢٩٥)

تسلم الأمتعة أو البضائع دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئى او التلف مالم يثبت المسافر أو المرسل إليه حالة الأمتعة أو البضائع ويقيم خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم . وتسرى فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٥١ من هذا القانون .

● **تقابلها المادة ٢٦ من معاهدة وارسو التى تنص على أن .**

١ - يعتبر استلام الأمتعة والبضائع دون اعتراض من جانب المرسل إليه قرينة على أن البضائع قد تم تسليمها فى حالة جيدة ووفقا لسند النقل مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

٢ - على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا إلى الناقل بمجرد اكتشافه تلفا فى البضائع أو الأمتعة ويكون ذلك خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ الاستلام فى حالة الأمتعة وسبعة أيام فى البضائع . وفى حالة التأخير يتعين توجيه الاحتجاج خلال مدة اقصاها أربعة عشر يوما تحسب من اليوم الذى تكون فيه الأمتعة أو البضاعة قد وضعت تحت تصرفه .

٣ - يجب أن يثبت كل احتجاج فى شكل تحفظ على سند النقل أو فى صورة محرر آخر يرسل فى المدة المقررة لهذا الاحتجاج .

٤ - فإذا لم يوجه الاحتجاج فى المدد المنصوص عليها يقضى بعدم قبول كل دعوى تقام ضد الناقل وذلك فيما عدا حالة الغش من جانبه .

● **المذكرة الايضاحية .**

إذا تسلم المرسل إليه أو الراكب الأمتعة أو البضائع دون تحفظ سقط حقه فى الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئى أو التلف طبقا للمادة ٢٩٥ ما لم يثبت حالة الأمتعة أو البضائع ويقيم الدعوى خلال تسعين يوما من تاريخ التسليم وتسرى فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٥١ .

● **الفقه والقضاء .**

مفاد ما نصت عليه المادة ٢٦ من إتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة بالمادة ١٥ من بروتوكول لاهاى فى ١٨/ ٩/ ١٩٥٥ ، والتى وافقت مصر عليها بالقانونين رقمى ٥٩٣ ، ٦٤٤

لسنة ١٩٥٥ ، أنه فى حالة إكتشاف تلف فى البضاعة ، يجب على المرسل إليه أن يوجه إلى الناقل بمجرد ذلك إحتجاجا فى شكل تحفظ على سند الشحن أو فى صورة محرر آخر خلال سبعة أيام على الأكثر إذا تعلق الأمر بالأمتعة ، وأربعة عشر يوماً إذا تعلق الأمر بالبضائع وذلك من تاريخ إستلامها ، فإذا لم يوجه الإحتجاج فى المدة المذكورة ، كانت دعواه ضد الناقل غير مقبولة إلا فى حالة التدليس من جانب الأخير .

نقض ١٩٨٩/١/٩ السنة ٤٠ ص ١٠٩ع ١

مــادة (٢٩٦)

١ ـ تتقادم بمضى سنة كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها .. وتسرى هذه المدة فى حالة الهلاك الجزئى أو التلف من تاريخ تسليم الشىء موضوع النقل وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٥٤ ، وفى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨٩ من هذا القانون .

٢ ـ تتقادم بمضى سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية . وتسرى هذه المدة فى حالة الوفاة من تاريخ وقوعها ، وفى حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث .

٣ ـ تتقادم بمضى سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد النقل الجوى ، وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين لوصول الطائرة ، وفى حالة عدم التعيين تسرى من الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى إذا وجد فى نفس الظروف .

٤ ـ لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى الفقرات الثلاث السابقة من هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه أو من وكلائه غش أو خطأ جسيم .

● **تقابلها المادة** ١٣٧ من قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ التى تنص على أن تنقضى دعاوى التعويض عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض بانقضاء سنتين من تاريخ وقوع الحادث .

وكذلك المادة ٢٩ من معاهدة وارسو .

١ ـ تقام دعوى المسئولية فى بحر سنتين اعتبارا من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقت النقل وإلا سقط الحق فى رفعها .

٢ ـ ويعين قانون محكمة النزاع احتساب تلك المدة .

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة ٢٩٦ مدد تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوى وبدء سريانها .

مـادة (٢٩٧)

١ ـ إذا اتفق على أن يكون النقل بالمجان فلا يكون الناقل الجوى مسئولا إلا إذا أثبت طالب التعويض أن الضرر نشأ عن خطأ صدر من الناقل أو من أحد تابعيه أو وكلائه . وفى هذه الحالة يجوز أيضاً للناقل الجوى أو لتابعيه أو لوكيله التمسك بتحديد المسئولية وفقاً للمادة ٢٩٢ من هذا القانون .

٢ ـ يكون النقل مجانياً إذا كان بدون أجرة ولم يكن الناقل محترفاً النقل . فإذا كان محترفاً اعتبر النقل غير مجانى ولو كان بغير أجرة .

● **مستحدثه .**

راجع التعليق على المادة ٢٨٤ .

مــادة (٢٩٨)

تكون مسئولية الناقل الجوى فى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ من هذا القانون أيا كان الأساس القانونى الذى تقوم عليه دعوى المسئولية ، وأيا كانت صفة الخصوم فيها أو عددهم أو مقدار ما يطلبون من تعويضات .

● **مستحدثه .**

مفاد ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوى المعدلة ببروتوكول لاهاى سنة ١٩٥٥ والتى إنضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى ٥٩٣ ، ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ ، أن الأصل فى تقدير التعويض الناشىء عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الامتعة المسجلة والبضائع هو تحديده على أساس وزن الرسالة -بصرف النظر عن محتوياتها- بحيث يعوض بمقدار ٢٥٠ فرنكاً عن كل كيلوجرام من الأمتعة المسجلة على أساس أن الفرنك يحتوى على ٦٥ ملجم من الذهب عيار ٩٠٠ فى الألف قابل للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية وذلك تقديراً من المشرع أن هذا التعويض يمثل الأضرار المتوقعة وقت التعاقد ، إلا أنه قدر من ناحية أخرى أن قيمة محتويات الرسالة قد تفوق هذا الحد الذى يقوم على أساس التقدير الحكمى ، فأجاز للمرسل إذا ما قدر ذلك أن يذكر للناقل لدى تسليم الرسالة ، الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع البضاعة وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم الإضافية المقررة ، وحينئذٍ يقدر التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل مالم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد عن القيمة الحقيقية .

(نقض ١٩٩٦/١١/١٤ ، السنة ٤٧ ص ١٢٩٠/ع ٢)

مـادة (٢٩٩)

١ ـ لقائد الطائرة السلطة على جميع الأشخاص الموجودين فيها .

٢ ـ وله أن يقرر إخراج أى شخص أو أى شىء يترتب على وجوده فى الطائرة خطر على سلامتها أو إخلال بالنظام فيها .

٣ ـ وله أثناء الطيران أن يقرر عند الاقتضاء إلقاء الأشياء المشحونة فى الطائرة أو بعضها أو وقودها ، على أن يخطر بذلك من يستثمر الطائرة فى أقرب وقت . وعليه أن يبدأ بإلقاء الأشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مستطاعاً .

٤ ـ ويكون الناقل مسئولا عن هلاك الأشياء التى يقرر قائد الطائرة إلقاءها لسلامة الطائرة .

● تقابلها المواد ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٤٦ من قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون ٨ لسنة ١٩٨١

مادة ١٤٦ ـ التدابير الوقائية :

يجوز لقائدة الطائرة ، إذا اعتقد لأسباب معقولة أن شخصا قد ارتكب أو شرع فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى الباب أو أى فعل قد يعرض سلامة الطائرة للخطر ، أن يتخذ تجاه هذا الشخص ما يراه من تدابير ضرورية ووقائية ، ويجوز له أن يأذن لباقى أعضاء الطاقم معاونته فى ذلك كما يجوز له أن يطلب تلك المعاونة من الركاب أو يأذن لهم بها ، إلا أنه لا يجوز له إجبارهم على ذلك .

مادة ١٢٥ ـ حالة انتفاء مسئولية الناقل بالنسبة لإنزال الركاب :

لا يكون الناقل مسئولا إذا اضطر قائد الطائرة لإنزال أى راكب يخل بالنظام فيها أو يشكل خطرا على سلامة الطائرة أو ركابها .

مادة ١٢٤ ـ مسئولية الناقل بالنسبة لإلقاء البضائع :

يكون الناقل مسئولا تجاه الشاحنين والمرسل إليهم عن إلقاء البضائع المشحونة أثناء الطيران حتى ولو كان لابد من إلقائها لنجاة الطائرة .

الباب الثالث

عمليات البنوك

مـادة (٣٠٠)

مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة ٣٦١ من هذا القانون ، تسرى أحكام هذا الباب على العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات .

● **أنظر المادة ١/٢١ من قانون البنوك الصادر بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ وتنص على أن :**

يتم تسجيل البنوك فى سجل خاص يعد لهذا الغرض فى البنك المركزى المصرى بعد موافقة مجلس إدارته ، ووفقا للشروط الآتية :

١ ـ أن يتخذ البنك أحد الأشكال الآتية :

أ ـ شركة مساهمة مصرية ، جميع أسهمها اسمية .

ب ـ شخص اعتبارى عام يكون من بين اغراضه القيام بأعمال البنوك .

ج ـ فرع لبنك أجنبى يتمتع مركزه الرئيسى بجنسية محددة ويخضع لرقابة سلطة نقدية بالدولة التى يقع فيها المركز الرئيسى .

● **لجنة وضع مشروع القانون (جلسة ١٩٩٢/٣/٤) .**

أعلن السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة أن هذا الباب يسرى على كل العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها ـ فيما عدا الحساب الجارى باعتباره عقدا من العقود التجارية .

● **المذكرة ايضاحية .**

١ ـ لم يتكلم القانون التجارى الحالى الموضوع سنة ١٨٨٣ عن عمليات البنوك عموما ، بل اكتفى بالإشارة إليها فى المادة الثانية التى تحدد الأعمال التجارية فذكر منها « أعمال الصرافة » . « وجميع معاملات البنوك العمومية » وعذر المشرع فى ذلك أنه لم يكن للبنوك عند وضع المجموعة التجارية ما لها من شأن فى الوقت الحاضر . إذ كانت وظيفتها تقتصر على عمليات الصرف وتجارة النقود . ولم يدر بخلد الشارع أنها ستكون فى يوم ما عماد الاقتصاد القومى فى البلاد .

أما القانون المدنى الموضوع سنة ١٩٤٨ فلم يتكلم إلا عن الحساب الجارى دون تنظيمه .

يضاف إلى ذلك بعض تشريعات خاصة بتنظيم البنوك ، إنما ليس هناك تنظيم لعمليات البنوك ذاتها ، وقد أكمل القضاء المصرى والفقه النقص فوضع أحكاماً للودائع المصرفية والحساب الجارى ، والاعتمادات ، والخصم ، والكفالة ، وتأجير الخزائن ، والتوكيل فى التحصيل ، وغيرها .

فكان وضع المشروع الجديد فرصة لواضعيه أن ينظموا هذه العمليات . وقد احتلت عمليات البنوك الباب الثالث منه ، فى المواد من ٣٠٠ إلى ٣٧٧ ، فبدأ بوديعة النقود (المادة ٣٠١ إلى المادة ٣١٥) وتأجير الخزائن (المادة ٣١٦ إلى ٣٢٣) ورهن الأوراق المالية (المادة ٣٢٤ إلى ٣٢٨) والنقل المصرفى (المواد من ٣٢٩ إلى ٣٣٧) والاعتماد العادى (٣٣٨ إلى ٣٤٠) وخص الاعتماد المستندى بالمواد من ٣٤١ إلى ٣٥٤ . وخطابات الضمان (المادة ٣٥٥ إلى ٣٦٠) .. ثم أفرد للحساب الجارى المواد من ٣٦١ إلى ٣٧٧ .

وقد أخذ المشروع فى هذه المواد بالراجح فى القضاء والفقه المصرى والفرنسى ، وما تأخذ به غرفة التجارة الدولية بباريس فى قواعدها ، وهو ما يتفق مع المستقر فى معظم الآراء المتبعة فى دول العالم ، لما لهذه العمليات من عالمية الحلول ، نتيجة تشابه المشكلات .

٢ ـ وبدأ الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك بتحديد نطاق تطبيقه ، فقضى أن تسرى أحكامه على العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات ، وحدد معنى البنك بأنه كل شخص طبيعى أو اعتبارى يرخص له القانون أو البنك المركزى المصرى بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها فى مصر ، ومفهوم البنك فى القضاء أنه هو الذى يتلقى الودائع النقدية من الجمهور ويتصرف فيها لحساب نفسه لا لحساب غيره .

وقد استثنت المادة ٣٠٠ من هذا النص ما تقضى به المادة ٣٦١ الخاصة بالحساب الجارى التى سيأتى ذكرها والتى تقول « تسرى أحكام هذا الفرع المخصص للحساب الجارى على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين فيه بنكاً » .

ولم يشأ المشرع أن يحدد ماهى عمليات البنوك ، تاركاً تحديدها للعرف المتطور الذى يتسع لعمليات أخرى جديدة قد يبتكرها العمل وتدعو إليها الحاجة .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٩٩ .

أثار بعض السادة أعضاء المجلس قيام شخص طبيعى بتأسيس بنك لصعوبة تصور ذلك ولأنه أمر جديد على مصر وتساءلوا عما إذا كانت هذه الصورة موجودة فى الدول الأخرى من عدمه وأضاف السيد الدكتور رئيس المجلس أنه طبقا لقانون البنوك يجب أن يكون المؤسس شركة مساهمة ورأى البعض الآخر أنه فى دول العالم توجد بنوك ينشئها شخص طبيعى وأنه إذا كان قانون البنوك لا يسمح لغير الشركة المساهمة التى لا يقل رأس مالها عن خمسين مليون جنيه بإنشاء بنك إلا أن هناك بنوكا فى مصر صدرت لها قوانين مختلفة وبعضها غير خاضع لإشراف البنك المركزى .

وأعلن السيد المستشار وزير العدل أنه إذا كانت القوانين المصرية لا تعرف الآن الشخص الطبيعى بالنسبة للبنك إلا أن اتفاقية الجات ونحن منضمون إليها تعرف هذا ونحن نشرع للمستقبل .

واقترح البعض حذف الفقرة الثانية من المادة ٣٠٠ من المشروع ، وكانت تنص على أنه « ٢ ـ يقصد بلفظ بنك فى حكم هذا الباب كل شخص طبيعى أو اعتبارى يرخص له القانون أو البنك المركزى المصرى بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها فى مصر » .

وقد وافق المجلس على حذف تلك الفقرة

● الفقه والقضاء .

تخضع المسئولية المدنية للبنوك سواء أمام عملائها أو أمام الغير للقواعد العامة ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخل البنوك فى دائرة ما يسمى المسئولية المهنية أى مسئولية المحترفين . فالقضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفا ، وهذا الوصف يشدد عليه فى التزاماته وفى معيار مساءلته ، لأسباب أهمها أنه كمحترف يكون أداؤه لعمله جماعيا أى يستعين فيه بأشخاص عديدين ويكون بذلك مستعدا استعدادا خاصا لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف ، كما أن تخصصه فى مهنته يزيد من قدر التزامه لأنه بالضرورة استعد لمباشرة هذه المهنة من حيث الإمكانيات المادية وكفاءة العاملين به ، فيكون طبيعيا أن ينتظر منه عملاؤه الكثير فهم لايتوقعون منه عناية الشخص المعتاد فى شئونه الخاصة ولا عناية الرجل المعتاد فى شئون غيره ولكنهم يتوقعون منه خدمات لا يقوى عليها شخص ليس لديه المؤهل ولا الكفاءة اللازمة لمباشرة

هذه المهنة . ويراعى القضاء فى هذا الخصوص إمكانيات البنك وكونه يمارس عملا يمس المصلحة الاقتصادية العامة وعلى صورة من الاحتكار الفعلى إذ لاغنى للناس عنه ، كما يتشدد القضاء فى مسئولية البنك تجاه الغير ، فيتشدد فى معاملته بالنظر إلى الإمكانيات الضخمة وخطورة الوظيفة التى يتولاها فى الاقتصاد القومى ، وللثقة التى ينظر بها الجمهور إلى البنوك وتجعله يشعر بالاطمئنان إلى سلامة سلوكها وصدق ما يصدر عنها ، ولهذا الاتجاه تطبيقات عديدة لعل أهمها فكرة مخاطر المهن التى تلزم البنوك بالمسئولية دون حاجة إلى إثبات خطأ المسئول بل ولو ثبت بعده عن كل خطأ .

(عمليات البنوك لعلى جمال الدين عوض ، طبعة ٨٩ ص ٢٧) .

١ ـ وديعة النقود

مـادة (٣٠١)

وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

أخذ الباب الثالث بتفصيل أحكام وديعة النقود . فنص على أن وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد . وهذا التعريف ـ يدخل فيه كافة النقود التى تودع لدى البنك . وهو يتفق مع تعريف القرض الوارد بالمادة ٧٢٦ من التقنين المدنى .

● **مناقشات مجلس الشعب .**

١ ـ اثارت السيدة العضو فايدة كامل مسألة ملكية النقود المودعة وتقريرها للبنك لأن مؤدى ذلك فقد المودع ملكيتها .

ورد السيد المقرر المستشار محمد موسى بأن النقود مثلية تؤول إلى البنك ملكيتها وسيعيد نفس النقود قيمة إلى المودع لكن بمجرد الإيداع يصبح البنك مالكا لهذه النقود والمودع أيضاً مالك لما أودعه ولا تعارض بين ملكية البنك للنقود المودعة وبين حق المودع فى استرداد وديعته .

وعقبت الحكومة بأن الوديعة هنا ليست وديعة بالمعنى المنصوص عليه فى المادة ٧١٨ مدنى بل هى وديعة ناقصة يسرى عليها حكم المادة ٧٢٦ مدنى التى تعتبر العقد فى هذه الحالة قرضا ، فالمقترض هنا يتملك المال لكى يستطيع استثماره ويرد مثله فهو وديعة ناقصه وتعتبر من قبيل القرض .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يقصد بالوديعة المصرفية النقدية ـ هنا ـ النقود التى يعهد بها الأفراد أو الهيئات إلى البنك ، والتى يستخدمها فى نشاطه المهنى ، على أن يتعهد الأخير بردها أو برد مبلغ مساو لها إليهم أو إلى شخص آخر معين ، لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها .

٢ ـ ومن صور الودائع المصرفية (النقدية) .

أ ـ الودائع التى ترد بمجرد الطلب .

ب ـ الودائع لأجل .

ج ـ الوديعة التى ترتبط بشرط إخطار سابق .

٣ ـ وثمة تقسيم آخر ينظر فيه إلى محل الوديعة ومن صورة .

أ ـ وديعة النقود .

ب ـ وديعة الصكوك .

ج ـ وديعة الأشياء الثمينة أو الشخصية وهى التى تتم عن طريق تأجير الخزائن الحديدية من البنوك إلى عملائها .

(محسن شفيق فى الوسيط جزء ٢ طبعة ١٩٥٢ ص ٣٤٩ وما بعدها ، وعلى جمال الدين عوض فى عمليات البنوك طبعة ١٩٨٩ مكبرة ص ٣٥ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٢ ص ٩٤٣ وما بعدها ، وسميحة القليوبى طبعة ١٩٨٨ صفحة ٣٣٠ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى طبعة ١٩٨٤ صفحة ١٥٧ وما بعدها .

(ونقض ١٩٧٣/١٠/٣١ ، السنة ٢٤ ص ١٠٣٥ ، ونقض ١٩٦٨/١/٢٥ ، السنة ١٩ ص ١١٦ ، ونقض ١٩٦٥/١١/٤ السنة ١٦ ص ٩٧٦) .

مـادة (٣٠٢)

يفتح البنك للمودع حسابا تقيد فيه جميع العمليات التى تتم بين البنك والمودع أو بين البنك والغير لحساب المودع .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أشارت المادة ٣٠٢ إلى أن على البنك أن يفتح حسابا تقيد فيه العمليات الواردة على الودائع التى يتلقاها . وهو ما يسمى فى عرف البنوك حساب الوديعة .

- **مناقشات مجلس الشعب .**

١ ـ كان المشروع يتضمن فقرة ثانية لهذه المادة وكانت تنص على أن « لا تقيد فى الحساب العمليات التى يتفق الطرفان على عدم قيدها وأثار بعض السادة الأعضاء تخوفا من أن تستغل تلك الفقرة فى عمليات غسيل الأموال فضلا عن أن الحسابات على تلك الصورة لن تكون كاملة .

ورد السيد العضو المستشار محمد موسى مقرر المشروع بأن معنى اتفاق العميل مع البنك على ما تقدم أن هذه العمليات سوف تدرج فى دفاتر البنك ولكن فى غير هذا الحساب ، فهى لا تسقط لأنها تقيد تحت بند آخر لدى البنك ومن ثم لا تهريب أموال ولا إخفاء معلومات عن الغير .

وانضمت الحكومة إلى السيد المقرر مقررة أن هذا النص يتكلم عن الودائع وهناك نص آخر يتعلق بالحساب الجارى والمقصود هنا هو استبعاد قيد عملية من حساب الوديعة وإدخالها فى حساب آخر من نوع آخر بين العميل والبنك .

٢ ـ وقرر المجلس حذف تلك الفقرة وأعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أن حذف هذه الفقرة هو ترك الأمور للقواعد العامة ولا أكثر من ذلك .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ يفتح الحساب بمقتضى اتفاق يقع بين العميل والبنك وتغذى الحساب المبالغ التى يودعها العميل فيه . أو قيمة القرض الذى يمنحه البنك للعميل ويضيفه إلى الحساب ، وكذلك قيمة خصم أوراق تجارية قبل موعد استحقاقها .

٢ ـ ولا يجوز فتح الحساب لمصلحة الهيئات أو المؤسسات إلا إذا ثبتت لها الشخصية المعنوية .

ويجوز أن يفتح الحساب لمصلحة جملة أشخاص دفعة واحدة ومن أمثلة ذلك فتح الحساب لمصلحة الزوجين أو لمصلحة الشركاء فى شركات التضامن فيكون لكل منهم حق إيداع المبلغ فى الحساب وسحبها منه .

٣ ـ ويقع الإيداع بصور مختلفة فقد يكون مباشرا من العميل وقد يكون بطريق النقل المصرفى من حساب عميل إلى حساب عميل آخر أو من حساب عميل إلى حساب آخر لذات العميل وقد يقع من البنك ذاته فى حالة قيامه بتحصيل قيم أوراق تجارية أو أرباح أو أسهم أو فوائد سندات .

٤ ـ ويقع سحب المبالغ من الحساب بطريق تحرير شيكات أو ايصال استلام من البنك مباشرة أو خطابات اعتماد أو بطريق النقل المصرفى .

(محسن شفيق ص ٣٤٩ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٦٥ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ٩٤٤ ، وسميحة القليوبى ص ٣٤٢ ، وسمير الشرقاوى ص ١٦٠) .

مــادة (٣٠٣)

١ ـ لا يترتب على عقد وديعة النقود حق للمودع فى سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائنا .

٢ ـ إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مدينا وجب على البنك إخطار المودع فورا لتسوية مركزه .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

اضافت المادة ٣٠٣ أنه لا يترتب على عقد الوديعة حق للمودع فى سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائنا . ولذلك إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن أصبح هذا الحساب مدينا وجب على البنك إخطار المودع فوراً لتسوية مركزه . وطبيعى أنه إذا لم يفعل وسحب العميل عليه شيكات كان البنك مسئولاً عن هذه الشيكات .

● **مناقشات مجلس الشعب .**

طلبت السيدة العضو فايدة كامل حذف هذه المادة لأن عقد وديعة النقود ليس حسابا جاريا ولا يتصور أن يكون هذا الحساب مدينا .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن لهذه المادة أهمية فى تحديد التزامات البنك قبل المودع لاختلاف هذه الالتزامات عن الالتزامات المترتبة فى عمليات أخرى كالحساب الجارى ولأن جميع الأحكام الخاصة بوديعة البنوك مستحدثة ولم يجر تنظيمها تشريعيا من قبل ، وهى التى استقر عليها الصرف المصرفى .

● **الفقه والقضاء .**

متى وافق البنك على قبول ودائع شخص لديه ، فإنه يفتح له ما يسمى حساب وديعة ويسمى فى عرف البنوك حساب الشيكات . ويعتبر فتح هذا الحساب الوسيلة لخدمة خزينة العميل فى استقبال واستيفاء حقوقه لدى الغير ووفاء ديونه وغير ذلك مما يطلبه العميل ويجرى

به العرف . وحساب الوديعة أو حساب الشيكات كما يسمى عملا فى لغة البنوك هدفه تسجيل عمليات الخزينة التى تزيد أو تنقص الوديعة الأصلية ، وتفتحه البنوك عادة لغير التجار وهو اتفاق على مجرد تسوية العمليات التى تتم بين البنك وعميله والأصل فيه أنه دائماً دائن لصالح العميل ولكنه قد يكون مدينا حين يسمح البنك للعميل بأن يكون الحساب مكشوفا وهو أمر يكون عادة بصفه مؤقتة فضلا عن أنه يكون نادرا .

وعلى خلاف الحساب الجارى لايغطى هذا الحساب كافة علاقات العميل والبنك طبقا لمبدأ عمومية الحساب الجارى إذ لا يدخل حساب الوديعة إلا الحقوق التى يقبل صاحبها دخولها فيه .

(على جمال الدين ص ٦٥ ومابعدها ـ محسن شفيق ص ٣٥٥ ، وثروت عبدالرحيم ص ٩٤٣ ، وسميحة القليوبى ص ٣٤٢ ، وسمير الشرقاوى ص ١٦٠) .

مـادة (٣٠٤)

١ ـ يرسل البنك بيانا بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل سنة إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال السنة . ويجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل .

٢ ـ لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ما لم يخطر المودع البنك خلال هذه المدة بعدم تسلمه بيانا بحسابه وفقا للأوضاع المذكورة فى الفقرة السابقة .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٣٠٤ مسألة تقديم بيان بالحساب . فقالت أن على البنك أن يرسل بياناته إلى المودع مرة على الأقل كل سنة إلا إذا قضى العرف أو الإتفاق على إرساله أكثر من مرة خلال السنة وهذا إذا لم ينقطع سير الحساب . فإذا قطع الحساب وجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع عليه ومقدار الرصيد المرحل .

أما المنازعة فى صحة البيان فقد أوردتها الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ . فقضت أنه فيما يتعلق بالقيود الواردة فى الحساب والتى مضى عليها ثلاث سنوات فأكثر ولم يخطر المودع البنك خلال هذه المدة بعدم تسليمه البيان المشار إليه فى الفقرة السالفة لا يقبل أى طلب بتصحيح هذه القيود ولو كان الحساب مبنيا على غلط أو سهو أو تزوير أو تكرار . ومفهوم ذلك أن هذا الطلب يكون مقبولاً إذا وجه إلى البنك قبل هذا الأجل فإذا رفض البنك تصحيح الحساب كان للمودع أن يلجأ إلى المحكمة لتصحيح الحساب .

وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

وحكمة هذا النص هى التخفيف على البنك من مسك الحسابات مدة تزيد على ثلاث سنوات . ويندر أن يسكت المودع على عدم تقديم الحساب أو على الغلط أو السهو أو التزوير أو التكرار الوارد فى كشف الحساب عن تلك المدة .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

أثار السيد العضو خالد محمود ما تتحدث عنه المادة ٣٠٤ من قيام البنك بإرسال بيان بالحساب دون تعرض لحالة العميل الذى يطلب من البنك الاحتفاظ بكشوف الحساب لديه حتى يتسلمها بنفسه وتساءل لو كان مسافرا وأرسل البنك بيان الحساب وبه خطأ وعندما عاد تبين أن الحساب مرت عليه سنة .

أبانت الحكومة أن المادة ٣٠٤ تتكلم عن حساب الوديعة وليس الحساب الجارى وإذا كان المودع لم يتسلم البيان وأخطر البنك خلال هذه المدة بعدم تسلمه البيان فإن حقه فى تصحيح بيانات الحساب يظل قائما ولو بعد أكثر من ثلاث سنوات طالما إنه لم يتسلم بيانا بحسابه .

مـادة (٣٠٥)

١ ـ ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك . وللمودع حق التصرف فى رصيده الدائن أو فى جزء منه ، ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول الأجل .

٢ ـ إذا توفى المودع تستمر الوديعة قائمة وفقاً لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول أجلها .

● **انظر المادة ٧٢٢ مدنى التى تنص على أنه .**

« يجب على المودع عنده أن يسلم الشىء إلى المودع بمجرد طلبه ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده . وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشىء فى أى وقت ، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع .

● **المذكرة الايضاحية :**

تقول المادة ٣٠٥ أن الوديعة ترد بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك . وللمودع حق التصرف فى رصيده الدائن أو فى جزء منه ما لم يعلق استعمال هذا الحق على حلول أجل متفق عليه أو على إخطار سابق من العميل إلى البنك .

ولا تؤدى وفاة المودع إلى انقضاء العقد لعدم قيامه على الاعتبار الشخصى للمتعاقدين بل يظل قائما بشروطه . ما لم يطلب الورثة استرداد الوديعة قبل حلول أجلها .

● (راجع محسن شفيق ص ٣٥٠ ، وعلى جمال الدين ص ٥٧ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ٩٤٥ ، وسميحة القليوبى ص ٣٣٦ ج وسمير الشرقاوى ص ١٦٣) .

مـادة (٣٠٦)

يكون التعامل فى فرع البنك الذى فتح فيه الحساب ما لم يتفق على غير ذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

ويكون السحب والإيداع فى فرع البنك الذى فتح فيه الحساب . ما لم يتفق على غير ذلك . وهذا الاتفاق شائع فى العمل .

مـادة (٣٠٧)

إذا تعددت حسابات المودع فى بنك واحد أو فى فروعه اعتبر كل حساب منها مستقلاً عن الحسابات الأخرى .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تتكلم المادة ٣٠٧ عن تعدد حسابات المودع فى بنك واحد أو فروعه . فتقضى أن كل حساب منها يعد مستقلاً عن الحسابات الأخرى .

- **الفقه والقضاء .**

يختلف الحساب الجارى عن حساب الوديعة فالأول يخضع لقاعدة التخصيص العام لكل حقوق الطرفين التى تدخله حتما أما حساب الوديعة فلا يدخله إلا الحقوق المتفق على دخولها فيه (على جمال الدين ص ٦٦ ، وهامش ١٠ ص ٧٥ ، وسميحة القليوبى ص ٣٤٥) .

مـادة (٣٠٨)

١ ـ يجوز أن يفتح البنك حسابا مشتركا بين شخصين أو أكثر بالتساوى فيما بينهم ما لم يتفق على غير ذلك .

٢ ـ يفتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعا ولا يجوز السحب من هذا الحساب إلا بموافقتهم جميعا ما لم يتفق على خلاف ذلك .

٣ ـ إذا أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك البنك كتابة بوجود خلاف بينهم وجب على البنك تجميد الحساب حتى تتم تسوية الخلاف بينهم رضاء أو قضاء .

٤ ـ إذا وقع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إبلاغ البنك بالحجز . وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك بما يساوى الحصة المحجوز عليها وإخطار أصحابه أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام .

٥ ـ إذا توفى أحد أصحاب الحساب المشترك أو فقد الأهلية القانونية وجب على الباقين إخطار البنك بذلك وبرغبتهم فى استمرار الحساب وذلك خلال مادة لاتجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقدان الأهلية ، وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تحديد الورثة أو تعيين القيم على من فقد أهليته القانونية .

- **مستحدثه .**
- **اللجنه الرئيسية مشروع القانون :**

١ ـ رأت اللجنة الفرعية النص على التضامن فى الفقرة الأولى واعترض السيد الدكتور رئيس اللجنة لأن التضامن لا يكون إلا نتيجة الاتفاق . ولم تأخذ اللجنة برأى اللجنة الفرعية .

٢ ـ قال الحاضر عن البنك الأهلى أنه يريد التفرقة بين سلطة المفوض وسلطة الأصيل بمعنى أن الشخص المفوض عنهم ، يفتح الحساب باسم الأصيل وليس باسم الوكيل وعندئذ يؤخذ

توقيع ذلك الأصيل وليس توقيع المفوض . أما فى عملية السحب فيجب على المفوض تقديم التوكيل الذى يبيح له ذلك .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالجت المادة ٣٠٨ أحكام الحساب المشترك بين شخصين أو أكثر ، فقالت أنه قد يفتح بالتساوى بين فاتحيه ما لم يتفق على غير ذلك . وهو يفتح بناء على طلب أصحابه جميعاً . والأصل أنه لا يجوز السحب منه إلا بموافقتهم جميعا ما لم يتفق على غير ذلك . وطبيعى أن الإيداع فيه يكون من أى شخص .

فإذا نشب خلاف بين أصحابه وأخطر البنك بوجود هذا الخلاف وجب تجميد الحساب وامتنع السحب منه حتى يتم تسوية الخلاف قضاء أو رضاء .

وإذا وقع حجز على رصيد أحدهم سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إبلاغ البنك بالحجز وامتنع السحب منه بما يساوى الحصة المحجوز عليها ، وأخطر أصحابه أو من يمثلهم خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام من إبلاغ البنك بالحجز .

وإذا توفى أحد أصحاب هذا الحساب أو فقد أهليته امتنع السحب منه فى حدود حصة المتوفى أو فاقد الأهلية . منذ إخطار البنك بذلك من باقى أصحاب الحساب وذلك حتى تسوى حقوق ورثته أو حتى يعين القيم عليه . غير أنه يجوز للباقين إخطار البنك برغبتهم فى استمرار الحساب ، وذلك خلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقد الأهلية وعلى البنك وقف السحب من الحساب حتى يتم تعيين الورثة أو القيم .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

١ ـ طلبت السيدة العضو فايدة كامل قصر وقف السحب من الحساب فى حالة وفاة أحد المشتركين أو فقده لأهليته القانونية ، على حصته فقط .

رد السيد المستشار وزير العدل بأن الموقف لابد أن يكون شاملا لأنه لا يجوز السحب أصلا إلا بموافقة أصحاب الحساب جميعا ما لم يتفق على غير ذلك وبوفاة أحدهم أو فقد أهليته لا تكون الموافقة ممكنة إلا بعد تحديد الورثة أو تعيين القيم وكل ذلك ما لم يكن متفقا على غيره من قبل .

٢ ـ طلب بعض السادة الأعضاء إضافة كلمة كتابة بعد عبارة « إذا أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك البنك » فى الفقرة ٣ وقد وافق المجلس على ذلك .

● **الفقه والقضاء :**

(سميحة القليوبى ص ٣٤٥ بند ٢٧ ، ومحسن شفيق ص ٣٤٩) .

مــادة (٣٠٩)

١ ـ إذا أصدر البنك دفتر توفير وجب أن يذكر فى الدفتر اسم من صدر لصالحه ، وأن يدون فى الدفتر المدفوعات والمسحوبات .

وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة فى إثبات تلك البيانات فى العلاقة بين البنك ومن صدر الدفتر لصالحه .

٢ ـ يجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر . ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع فى هذا الدفتر . ولا يكون للقاصر حق السحب منه إلا وفقا للأحكام المنصوص عليها فى القانون .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية .

تعرضت المادة ٣٠٩ لوديعة التوفير . فإذا أصدر البنك دفتر توفير وجب أن يذكر فيه بيانات معينة . وتكون هذه البيانات حجة فى إثبات العلاقة بين البنك وصاحب الدفتر متى وقع عليها موظف البنك . ولا يشترط أن يكون هذا الموظف مختصا بذلك .

ويجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر ، على أنه يجوز للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع فيه . ولكن لا يكون للقاصر حق السحب منه إلا وفقا لقانون الولاية على المال .

٢ ـ وديعة الصكوك

مـادة (٣١٠)

لا يجوز للبنك أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه مالم يتفق على غير ذلك .

● **مستحدثة .**

● **المذكرة الايضاحيه .**

أما وديعة الصكوك فقد نظمتها المواد من ٣١٠ إلى ٣١٥ . فقالت المادة ٣١٠ أنه لا يجوز للبنك . وهو وديع بالمعنى الصحيح . أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه . ما لم يتفق على غير ذلك . وتتبعت النصوص اللاحقة إلتزامات البنك المودع لديه .

● **الفقه والقضاء .**

كثيرا مايفضل أصحاب الأوراق المالية وهى الأسهم والسندات إيداعها أحد البنوك خشية ضياعها أو سرقتها ، كما أن البنك يقوم نيابة عن صاحبها بتحصيل أرباح الأسهم وفوائد السندات فى ميعاد استحقاقها . هذا فضلا عن أن المودع قد يطلب من البنك بيع أو شراء الأوراق المالية ، كما أن البنك يمنح صاحبها قروضا بضمانها إن أراد . وتتم عملية إيداع الصكوك باتفاق بين البنك والعميل وعادة مايكون العقد معدا سلفا ولا يكون للعميل سوى قبول شروطه أو رفضها ، ولذا يعتبر من قبيل عقود الإذعان . ومتى تلقى البنك الصكوك فإنه يفتح حسابا لها باسم العميل ، وإذا كان للعميل حساب نقدى ، يقوم البنك فى الغالب بإضافة حساب الصكوك إليه فيدمج الحسابان فى حساب واحد ، وإن بقيت لعملية إيداع الصكوك طابعها الخاص إذ تعتبر وديعة كاملة . كما يقوم البنك بتحرير قائمة بتلك الصكوك تتضمن كافة بياناتها ، ويحتفظ البنك بها ويسلم العميل إيصالا يتضمن بدوره بيانات تلك الصكوك ، ولا يقوم هذا الإيصال مقام الصك ولكنه يفيد فى إثبات الوديعة وملكية الصكوك متى أفلس البنك وأراد العميل استرداد الصكوك .

وعقد إيداع الصكوك عقد وديعة عادية بأجر ويخضع للقواعد العامة . ويشترط لإتمامه أن يكون المودع أهلا لمباشرة هذا التصرف . وأهم التزامات العميل المودع دفع الأجر ، أما البنك فيلتزم بحفظ الصكوك والتزامه هذا بالحفظ يترتب عليه حرمان البنك من استعمال هذه الصكوك أو رهنها أو التصرف فيها إذ هو ملزم بردها بعينها لا بمثلها .

(محسن شفيق ٣٥٧ ، ثروت عبد الرحيم ص ٩٤٩ . سميحة القليوبى ص ٣٥٨ . سمير الشرقاوى ص ١٥٥ . على جمال الدين ص ٩٣٨ ومابعدها) .

مادة (٣١١)

١ ـ على البنك أن يبذل في المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر . ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك .

٢ ـ ولايجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية .

على البنك أن يبذل في المحافظة على هذه الصكوك عناية الوكيل بأجر ، ولا يجوز الإتفاق على غير ذلك لأن مثل هذا الشرط يفرغ العقد من محتواه ، وليس للبنك أن يتخلى عن حيازتها إلا بسبب يستلزم ذلك . وهذا السبب تقدره المحكمة بحسب الظروف .

● الفقه والقضاء .

من واجب البنك المحافظة على الصكوك ، ولما كانت الوديعة بأجر ، فهو ملزم بأن يبذل في حفظها عناية الرجل المعتاد ، وليس للبنك أن يحل غيره محله في حفظ الصكوك بغير إذن صريح من العميل ، إلا إذا كان مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة كحوادث الحرب . وقد تشدد القضاء في محاسبة البنك الذى ينقل الصكوك من فرع له إلى المركز الرئيسى دون إذن العميل ، واعتبرته خطأ يسأل البنك عنه رغم أن هلاك الصكوك وقع في الطريق بسبب قوة قاهرة ، باعتبار أن البنك تاجر محترف تتطلب منه عناية خاصة في هذا الحفظ .

(محسن شفيق ص ٣٥٨ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥١ . سميحة القليوبى ص ٣٦١ . سمير الشرقاوى ص ١٥٦ . على جمال الدين ص ٩٤٧) .

مـادة (٣١٢)

١ ـ يلتزم البنك بقبض عائد الصك أو أرباحه وقيمته إذا استحق أو استهلك ، وكذلك كل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك مالم يتفق على غير ذلك ، وتقيد تلك المبالغ فى حساب المودع .

٢ ـ وعلى البنك القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التى يتقرر منحها له دون مقابل ، كتقديمه للاستبدال أو لوضع الأختام أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

لما كانت هذه الصكوك تمثل حقوقا/حية يلتزم البنك بالمحافظة عليها ، فقد ألزمته النصوص بقبض فوائد الصك أو أرباحه وقيمته إذا استحق أو استهلك ، وكل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك ، ويقيدها فى حساب المودع ، لكن هذا الالتزام يجوز ، على خلاف الالتزام بالمحافظة على الصك ذاته ، الإعفاء منه ، على اعتبار أن المودع يتولى بنفسه القيام بذلك .

كذلك على البنك القيام بالعمليات اللازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التى يتقرر منحها له دون مقابل كتقديمه للاستبدال أو لوضع الأختام عليه ، أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه .

● **مناقشات مجلس الشعب .**

طلبت السيدة العضو فايدة كامل إضافة عبارة « أو توزيع صك أو جزء من صك مجانى » قبل عبارة « أو لوضع الأختام ...... »

رد السيد المستشار وزير العدل بأن التعداد الوارد فى الفقرة الثانية لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ، ومن ثم فإن النص يستوعب كل عملية تكون لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك .

● **الفقه والقضاء .**

قبل العمل بقانون التجارة الجديد كان البنك لا يستطيع القيام بهذه العمليات إلا بإذن صريح أو ضمنى من العميل ، ويعتبر البنك هنا وكيلا عن العميل وتسرى فى شأنه قواعد الوكالة (محسن شفيق ص ٣٥٩ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٣ . بند ٣٠ . سميحة القليوبى ص ٣٦٢ بند ٤٤ . على جمال الدين ص ٩٦٦ ومابعدها) .

مــادة (٣١٣)

على البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ، ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره . فإذا لم تصل تعليمات المودع فى الوقت المناسب وجب على البنك أن يتصرف فى الحق بما يعود بالنفع على المودع . ويتحمل المودع المصاريف ، فضلا عن العمولة العادية .

● **مستحدثة .**

● **المذكرة الايضاحية .**

على البنك أن يخطر المودع بكل حق يتعلق بالصك ، ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره ، وعلى البنك أن يتصرف بما يعود بالنفع على المودع إذا لم يتلق تعليمات منه فى ذلك رغم إخطار العميل .

● **الفقه والقضاء .**

قبل صدور قانون التجارة الجديد كان العمل يجرى على أن تقوم البنوك من تلقاء ذاتها ببعض الخدمات لعملائها كإخطار العميل بمواعيد اجتماع الجمعية العمومية للشركة التى أصدرت الأسهم أو السندات المودعة لديها وإلقاء نظرة إلى حقوقه فى الاكتتاب فى الأسهم الجديدة عند زيادة رأس مال الشركة التى أصدرت الأسهم المودعة لديها . وكان يرجع إلى الأعراف التجارية فى مدى مسئولية البنك عن القيام بتلك الخدمات .

(محسن شفيق ص ٣٥٩ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٣ بند ٣٠ . سميحة القليوبى ص ٣٦٣ بند ٤٤ . على جمال الدين ص ٩٦٩ وهامش ٨٠ .

مـادة (٣١٤)

١ ـ يلتزم البنك برد الصكوك المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه إعداد الصكوك للرد .

٢ ـ يكون الرد فى المكان الذى تم فيه الإيداع ، ويلتزم البنك برد الصكوك بذاتها مالم يتفق أو يقضى القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى .

- **مستحدثة .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أما رد الصكوك فقد عرضت لها المادتان ٣١٤ و٣١٥ وهما تطبيق للقواعد العامة .

- **الفقه والقضاء .**

يلتزم البنك برد الصكوك للمودع ويخضع هذا الالتزام للقواعد العامة ، فعليه ردها للعميل بمجرد طلبه فى أى وقت شاء ، طالما أن العقد لا يقضى بمنح البنك مهلة لتسليمها . ويرد البنك الصكوك للمودع أو نائبه بعد التحقق من أهليته وسند نيابته ، وفى حالة وفاة المودع يرد الصكوك إلى ورثته بعد التأكد من صفتهم ، وعلى البنك بوصفه محترفا لهذا العمل أن يبذل فى التحقق من شخصية المسترد وأهليته ، عناية تتناسب مع تخصصه وإمكانياته ويتشدد القضاء فيما يتطلبه منه من عناية فى هذا الصدد .

وعلى البنك رفض رد الصكوك للعميل المودع إذا كان قد أشهر إفلاسه ، أو كان قد توقع حجز عليها تحت يده . وللبنك حق حبس الصكوك حتى يستوفى حقوقه لدى المودع ، وإذا كان البنك قد أقرض المودع بضمان هذه الصكوك فإن حيازته لها يتغير أساسها من وديعة إلى رهن حيازى ، ويكون من حقه الاحتفاظ بها حتى يسدد المودع الدين أو ينفذ البنك عليها بطريق التنفيذ فى الرهن التجارى . وللمودع استرداد الصكوك فى حالة إفلاس البنك .

محسن شفيق ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٢ بند ٢٨ . سميحة القليوبى ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣ . على جمال الدين ص ٩٤٩ ومابعدها) .

مـادة (٣١٥)

١ ـ يكون الرد لمودع الصك أو لخلفائه أو لمن يعينه هؤلاء الأشخاص ، ولو تضمن مايفيد ملكيته للغير .

ـ إذا ادعى شخص استحقاق الصك المودع وجب على البنك إخطار المودع مباشرة والامتناع عن رد الصك إليه حتى ينتهى النزاع بشأنه رضاء أو قضاء ، وعلى مدعى استحقاق الصك إقامة دعواه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإدعاء وإلا اعتبر الإدعاء كأن لم يكن .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع المادة ٣١٤ .

- **الفقه والقضاء .**

راجع التعليق على المادة ٣١٤ .

٣ـ تأجير الخزائن

مـادة (٣١٦)

تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة .

- **مستحدثة .**
- **المذكرة الايضاحية .**

ينتقل المشروع إلى تأجير الخزائن . وهى عملية أصبحت منتشرة اليوم . وهى عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للإنتفاع بها مدة معينة . (م٣١٦) ، ويلاحظ على هذا النص أنه يشترط دفع أجرة ولكنه حتى إذا لم يتفق على أجرة فلا يتغير الحكم لأنها عملية بعوض ظاهر أو غير ظاهر ، كما أن هذا العقد إيجار وليس وديعة ، كما يشير إلى ذلك عنوان المواد وصيغتها . وإن كان يرتب بعض الالتزامات الخاصة ، كالتزام البنك بالحفظ وميزة السرية التى يحظى بها المستأجر .

- **الفقه والقضاء .**

تقوم البنوك التجارية بإعداد خزائن تؤجرها لعملائها يضعون فيها مايشاءون ، ويثير تنفيذ هذا العقد مشاكل كثيرة ترتد كلها إلى تحديد الالتزامات المترتبة على أطرافه ، وبالتالى إلى تحديد طبيعته . والرأى الراجح هو اعتباره نوعا من الإيجار يلقى على البنك المؤجر التزاما خاصا بالأمان . وعقد إيجار الخزائن عقد رضائى يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول ، ويعتبر البعض هذا العقد من عقود الإذعان لأن العميل لا يملك مناقشة أحكام العقد ، ويرد على ذلك بأن استئجار الخزائن ليس من ضرورات الحياة التى يضطر إليها الناس ، فضلا عن أن إيجار الخزائن يقوم إلى حد ما على الاعتبار الشخصى من ناحية العميل ، ولذلك فإن العقد لا ينعقد إلا بقبول البنك طلب العميل الذى يجب أن يتمتع بكامل الأهلية ، وهو عقد تجارى يثبت بكافة طرق الإثبات ضد البنك لأنه تجارى بالنسبه له ، أما بالنسبة إلى العميل المستأجر فقد يكون تجاريا وقد يكون مدنيا ، وفى الحالة الأخيرة يخضع بالنسبة للعميل لقواعد الإثبات المدنية .

(على جمال الدين ص ٩٧٥ ومابعدها ومحسن شفيق ص ٣٦١ . ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٥ . سميحة القليوبى ص ٣٧٠ .

مـادة (٣١٧)

١ ـ يسلم مفتاح الخزانة إلى المستأجر ويحتفظ البنك بمفتاح آخر وفيما عدا المستأجر والبنك لا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأى شخص آخر .

٢ ـ يبقى المفتاح الذى يسلم للمستأجر ملكا للبنك ويجب رده إليه عند انتهاء الإجارة .

٣ ـ ولا يجوز للبنك أن يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص فى استعمال الخزانة .

● **مستحدثة .**

● **المذكرة الايضاحية .**

أشارت المادة ٣١٧ إلى التزام البنك بأن لا يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص فى استعمال الخزانه .

● **الفقه والقضاء .**

على العميل أن يرد الخزانة سالمة كما تلقاها ، وذلك عند انتهاء العقد ويكون الرد بتسليم مفتاحها إلى البنك بعد تفريغها مما بها . وتنص العقود عادة على حق البنك ؛ فى حالة انتهاء العقد لأى سبب وعدم رد العميل الخزانة إلى البنك بتسليم مفتاحها إليه ؛ فى فتح الخزانة وحفظ محتوياتها مع حق البنك فى تعويض مايسببه كسر القفل والأضرار الأخرى .

(على جمال الدين ص ٩٨٣) .

مـادة (٣١٨)

١ ـ على البنك اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها .

٢ ـ ولا يجوز للمستأجر أن يضع فى الخزانة أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذى توجد به .

٣ ـ إذا صارت الخزانة مهددة بخطر أو تبين أنها تحتوى على أشياء خطرة وجب على البنك أن يخطر المستأجر فورا بالحضور لإفراغها أو لسحب الأشياء الخطرة منها ، فإذا لم يحضر المستأجر فى الميعاد المعين ، جاز للبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزانة وإفراغها ؛ أو سحب الأشياء الخطرة منها ، وذلك بحضور من يعينه القاضى لذلك . ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة ، وإذا كان الخطر حالا ، جاز للبنك وعلى مسئوليته فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار أو إذن من القاضى .

● **مستحدثة .**

● **مناقشات اللجنة واضعة المشروع :**

طلب المستشار محمد إبراهيم خليل وجوب إخطار الشرطة قبل فتح الخزانة وإفراغها إذا داهمها خطر ما لمصلحة المودع .

عقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن النص ورد لمصلحة المودع وليس لمصلحة البنك ، ولأننا أمام خطر داهم فلابد من اتخاذ التدابير اللازمة والغير عادية على وجه السرعة دون إبطاء خوفا من الأضرار الجسيمة التى قد تترتب على مثل تلك الأمور . والمحكمة لها سلطة التقدير فى مثل هذه الأصول .

● **المذكرة الايضاحية .**

تؤكد المادة ٣١٨ على التزام العميل باتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخـزانة

والمحافظة على محتوياتها فلا يضع فيها مايهدد سلامتها ، فإن صارت مهددة بخطر وجب على البنك أن يخطر المستأجر فورا ، فإذا كان الخطر حالا جاز له فتحها دون إخطار أو بدون إذن القاضى .

● **الفقه والقضاء .**

يجب على العميل المستأجر استعمال الخزانة بحسن نية وبمراعاة العناية التى يلتزمها الشخص الحريص فلا يضع فيها مواد متفجرة أو خطرة ، وللبنك أن يمنع العميل من دخول غرفة الخزائن إذا لم يكن بحالة طبيعية يؤمن معها سلامة العمل فى البنك .

(على جمال الدين ص ٩٨٢ . حسن شفيق ٣٦٢ . سميحة القليوبى ص ٣٧٢) .

مـادة (٣١٩)

١ - إذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزانة فى مواعيد استحقاقها جاز للبنك بعد انقضاء ثلاثين يوما من إخطاره بالدفع أن يعتبر العقد منتهيا من تلقاء نفسه ويسترد البنك الخزانة بعد إخطار المستأجر بالحضور لفتحها وإفراغ محتوياتها .

٢ - وإذا لم يحضر المستأجر فى الميعاد المحدد ، جاز للبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور من يعينه لذلك . ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة . وللقاضى أن يأمر بإيداع المحتويات عند البنك أو عند أمين يعينه لذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

نصت المادة ٣١٩ على التزام المستأجر بدفع الأجرة للبنك .

- **مناقشات مجلس الشعب :**

أثار السيد العضو الدكتور زكريا عزمى أمر مصير الأشياء المودعة لدى البنك فى حالة الفقرة الثانية إذا لم يطالب أحد بها .

أجاب السيد المستشار وزير العدل بأن : مثل هذه العقود ، هى عقود رضائية والبنك هو الذى يضع شروط العقد وبنوده ويضع عادة لائحة خاصة بالإجراءات التى تتبع ليس فقط بالنسبة لدخول الخزانة ، ولكن معالجة لحالات لا يتعرض لها النص ، تفصيلات أخرى ، إذا لم يحضر أحد ماذا يفعل .. فالعقد باعتباره عقدا رضائيا وله طابع شخصى ويثبت عادة بالكتابة والشروط نفسها والبنود والصور تتضمنها عادة شروط العقد .

● **الفقه والقضاء :**

للبنك بصفته مؤجرا امتياز على محتويات الخزانة إذا بيعت نتيجة الحجز عليها ، وفى حالة فتح الخزانة بالطريق القانونى للبنك أن يقتضى حقه مما فيها . وله أن يحجز تحت يده على محتوياتها .

(على جمال الدين ص ٩٨١ وثروت عبد الرحيم ص ٩٦٠) .

مـادة (٣٢٠)

للبنك حق حبس محتويات الخزانة ، وله حق امتياز على الثمن الناتج عن بيعها لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة له .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

للبنك حق حبس محتويات الخزانة ضمانا للأجرة .

● الفقه والقضاء .

(راجع التعليق على المادة ٣١٩ وسميحة القليوبى ص ٣٧١ ، ٣٧٢) .

مادة (٣٢١)

١ ـ يجوز توقيع الحجز التحفظى أو الحجز التنفيذى على الخزانة .

٢ ـ يوقع الحجز بتبليغ البنك مضمون السند الذى يتم الحجز بموجبه ، مع تكليفه بالتقرير عما إذا كان يؤجر خزانة للمحجوز عليه ، وعلى البنك بمجرد تسلمه هذا التبليغ أن يخطر المستأجر فورا بتوقيع الحجز وأن يمنعه من استعمال الخزانة .

٣ ـ إذا كان الحجز تحفظيا ، جاز للمستأجر أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له فى سحب بعض محتويات الخزانة فى حضور من يندبه القاضى لذلك .

٤ ـ وإذا كان الحجز تنفيذيا التزم البنك بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضى لذلك ، ويخطر المستأجر بالميعاد الذى حدد لفتح الخزانة وتجرد محتوياتها وتسلم إلى البنك أو إلى أمين يعينه قاضى التنفيذ حتى يتم بيعها وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

٥ ـ وإذا كان بالخزانة أوراق أو وثائق لا يشملها البيع وجب تسليمها إلى المستأجر . فإذا لم يكن حاضرا وقت فتح الخزانة وجب تسليمها إلى البنك لحفظها حتى يطلبها المستأجر أو ورثته وإذا لم يتقدم المستأجر أو ورثته لاستلام الأوراق أو الوثائق المشار إليها خلال خمس سنوات يكون للبنك الحق فى عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليقرر بشأنها مايراه .

- مستحدثه .
- المذكرة الايضاحية .

وعالجت المادة ٣٢١ مسألة الحجز على الخزانة . وهى مسألة كانت خلافية فى ظل الوضع القائم فبدأت بتقرير المبدأ وهو أنه يجوز توقيع الحجز التحفظى أو التنفيذى على الخزانة ثم وضعت له إجراءات خاصة مناسبة .

● **الفقه والقضاء .**

يذهب الرأى الغالب فى القضاء إلى عدم جواز الحجز على محتويات الخزانة من دائنى المستأجر تحت يد البنك لأن البنك ليس وديعا بل هو مؤجر وهو ليس مدينا للمستأجر بهذه المحتويات بحيث يجوز حجزها تحت يده لأنه لا يعتبر حائزا لها لأنها طوال مدة العقد تعتبر فى حيازة المستأجر قانونا ولذلك لا تحجز إلا تحت يد المدين ذاته فضلا عن أن البنك لا يستطيع أن يقوم بما يلزمه به القانون كمحجوز تحت يده من التقرير بما فى الذمة لأنه لا يعلم محتويات الخزانة .

ويرفض الشراح فى مصر الحجز تحت يد البنك على الخزانة لأن البنك غير مدين للمستأجر ، وليس المستأجر ملزما برد الخزانة ولا محتوياتها إليه وبذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة (على جمال الدين ص ١٠٠١) .

على أن الرأى الغالب فى الفقه يرى جواز توقيع حجز ما للمدين له الغير تحت يد البنك ويجب على البنك بمجرد توقيع هذا الحجز أن يمتنع عن السماح للعميل بفتح الخزانة حتى يفصل فى أمر الحجز غير أن القضاء رفض الأخذ بهذا الرأى . محسن شفيق ص ٣٦٤ ، وعلى جمال الدين ص ١٠٠١ بند ٨٤٤ ، وسميحة القليوبى ص ٣٧٧ ، ومابعدها ، وأشارت إلى حكم صدر حديثا من محكمة باريس فى ١٩/٤/١٩٨٤ . أجاز للدائن التجميد الفورى للخزانة بواسطة اتخاذ الدائن حجزا تحفظيا يسبقه حجز تنفيذى .

مـادة (٣٢٢)

يكون إخطار مستأجر الخزانة صحيحا إذا وجه إليه فى آخر موطن عينه للبنك .

- **مستحدثه :**
- **الفقه والقضاء :**

(انظر على جمال الدين هامش ١٦ ص ٩٨٣) .

مــادة (٣٢٣)

فيما عدا الحالات المنصوص عليها فى القانون ، لا يجوز للبنـك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستاجر أو بحضوره أو تنفيذا لحكم أو أمر صادر من القاضى المختص أو النيابة العامة .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تأكيداً لاحترام البنك لواجب السرية نصت المادة ٣٢٣ على أنه فيما عدا ما نص عليه فى القانون لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضى المختص أو النيابة العامة .

- **الفقه والقضاء .**

(راجع ثروت عبد الرحيم ص ٩٥٨ بند ٤٥ ، ومحسن شفيق ص ٣٦١) .

٤ـ رهن الأوراق المالية

مـادة (٣٢٤)

تسرى على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجارى والأحكام التالية :

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تبع ذلك رهن الأوراق المالية ، وهى الأسهم والسندات والصكوك الأخرى المشابهة فأوجبت المادة ٣٢٤ أن تطبق على ذلك قواعد الرهن التجارى والأحكام التالية . وهى أحكام مناسبة لا تستدعى تعليقا خاصا . بحكم كونها عملية رهن لها قواعد خاصة .

● **الفقه والقضاء :**

رهن الأوراق المالية أى الأسهم والسندات عملية منتشرة لدى البنوك وهى تخضع للقواعد العامة فى الرهن التجارى لكون القروض التى تقدمها البنوك دائما تجارية حسبما ذهب إليه قضاء محكمة النقض . ومعنى ذلك أن هذا الرهن عقد رضائى يلزم كل طرفيه فور انعقاده بالتزامات معينة أهمها التزام الراهن سواء كان هو المدين أو شخصا غيره ، بتسليم الأوراق المرهونة إلى الدائن أو الشخص المتفق على أن يحوزها لحساب الدائن (على جمال الدين ص ١٠٨٢) .

مـادة (٣٢٥)

١ ـ إذا كان الدائن المرتهن حائزاً للأوراق المرهونة لسبب آخر سابق على الرهن فإنه يعتبر حائزاً لها بوصفه دائناً مرتهناً بمجرد إنشاء الرهن .

٢ ـ يعتبر الغير الذى عينه المتعاقدان لحيازة الأوراق المرهونة أنه تنازل عن كل حق له فى حبسها لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الأوراق المرهونة لحساب الدائن المرتهن .

● مستحدثه .

مـادة (٣٢٦)

إذا كانت الأوراق المرهونة مقدمة من غير المدين فلا يلتزم مالكها بوفاء الدين المضمون بالرهن إلا بوصفه كفيلا عينيا .

● مستحدثه .

مــادة (٣٢٧)

إذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للرهن وجب على المدين - إذا طولب بالجزء غير المدفوع - أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل وإلا جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ من هذا القانون ثم يدفع من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى الباقي من الثمن .

● مستحدثه .

مـادة (٣٢٨)

يبقى امتياز الدائن المرتهن قائما بمرتبته فيما بين المتعاقدين ، وبالنسبة إلى الغير على عائد الورقة المرهونة وملحقاتها وعلى قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التى تستبدل بها .

● مناقشة لجنة وضع مشروع القانون .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الرهن يشمل الفوائد والأرباح

٥ ـ النقل المصرفى

مـادة (٣٢٩)

١ ـ النقل المصرفى عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا فى الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابى منه ، وفى الجانب الدائن من حساب آخر . ويجوز بهذه العملية إجراء مايأتى :

أ ـ نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين .

ب ـ نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين .

٢ ـ ينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر ، ومع ذلك لايجوز أن يكون أمر النقل لحامله .

٣ ـ يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الآمر بالنقل .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أما النقل المصرفى فهو عملية مصرفية لها ذاتيتها . فبدأت (م ٣٢٩) بتعريفها فقالت « النقل المصرفى عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معينا فى الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابى منه ، وفى الجانب الدائن من حساب آخر . يستوى أن يكون الحسابان لنفس الشخص أو لشخصين . لدى بنك واحد أو لدى بنكين واشترطت ألا يكون أمر النقل لحامله حتى لا ينافس أوراق النقد .

● الفقه والقضاء .

يقصد بالنقل أو التحويل المصرفى . العملية التى تتلخص فى تفريغ حساب شخص يسمى

الآمر وبناء على طلبه ، من مبلغ نقدى معين وقيده فى الجانب الدائن لحساب آخر قد يكون الآمر نفسه أو شخصا آخر يسمى المستفيد .

وقد أضافت لجنة تنقيح المجموعة التجارية الفرنسية فى ١٩٥٢/٧/٤ أن المستفيد من التحويل يصبح مالكا للمبلغ المنقول من وقت أن يفرغه البنك من حساب الآمر (على جمال الدين ص ١٩١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٤٧ ، وسميحة القليوبى ص ٣٤٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٧) .

وخلافا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٢٩ كان بعض الفقه يرى أنه لا يوجد ما يمنع أن يكون أمر التحويل المصرفى صادرا لحامله (سميحة القليوبى هامش ٢ ص ٣٥٠ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٨) .

(وراجع فى تنفيذ أمر النقل على جمال الدين ص ٢٠٣ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٥٢ ، وسميحة القليوبى ص ٣٥٠ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٨) .

مـادة (٣٣٠)

إذا تم النقل المصرفي بين فرعين للبنك أو بين بنكين مختلفين وجب تقديم أى اعتراض صادر من الغير بشأن هذا النقل إلى الفرع أو البنك الذى يوجد به حساب المستفيد .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

ولما كان النقل ، بالقيد فى حساب المستفيد ، فإن اعتراض الغير على هذه العملية يجب أن يوجه إلى الفرع أو البنك الذى يوجد فيه حساب المستفيد .

مــادة (٣٣١)

يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلا فى حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها فى حسابه خلال مدة معينة .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

نصت المادتان ٣٣١ و ٣٣٢ على أن يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفى فى وقت قيدها فى الجانب الدائن من حسابه بما مفاده أن للآمر الرجوع فى أمره إلى أن يتم هذا القيد وهذا الحكم مطابق لمذهب القضاء الفرنسى الحديث .

مــادة (٣٣٢)

١ ـ يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفى من وقت قيدها فى الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد .

٢ ـ وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك ، فلا يجوز للآمر الرجوع فى الأمر ، وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة ٣٢٧ من هذا القانون .

● مناقشات لجنة وضع مشروع القانون :

أعلن السيد المستشار أحمد فتحى مرسى بأنه عندما يكون النقل بين بنكين يقيد فى جانب المدين وتساءل عما إذا كان المستفيد يعتبر مالكا فى هذا الخصوص .

أجاب السيد الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المستفيد يعتبر مالكا وله الحق فيها إلى أن يتم القيد فى الحساب . وعقب المستشار فتحى مرسى بأن الدين والتأمينات تبقى إلى أن تدون فى الحساب الدائن ، وأن العرف المصرفى استقر على أن المستفيد يتملك القيمة عندما يضع حسابه فى الجانب المدين ، وأن النقل لا يتم والمبلغ مخصص ومقيد فى حساب المدين ، وأن محكمة النقض ذكرت أن المبلغ خرج من ذمة الدائن ولم يقيد فى ذمة المدين .

وتساءل المستشار محمد إبراهيم خليل عن الأثر الذى يترتب عليه فى حساب المدين ، واضاف أن النص سنده أن الدين ينقضى بالوفاء والعملية لا تتم إلا عندما يدخل فى حساب الدائن .

واوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن حماية الدائن تقتضى إذا خرج المبلغ من ذمة المدين يخصص ثم يقيد مراعاة لمصلحة الدائن وهو تجميد المبلغ كما ورد فى حكم محكمة النقض .

● المذكرة الايضاحية .

راجع التعليق على المادة ٣٣١ .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يرى القضاء الحديث أن النقل لا يتم إلا بقيد فى الحساب ، وليس القيد فى هذا الرأى مطلوبا لمجرد الإثبات ، بل لأن ما يحقق النقل هو مرور المبلغ فى الحسابين وذلك بالقيد فيهما ، فإن لم يتم القيد ظلت إرادة الطرفين بلا أثر . (على جمال الدين ص ١٩٨ والأحكام المشار إليها فى هامش ٩ وثروت عبدالرحيم بند ٢٤٠ ص ١٠٥٤) .

٢ ـ لا يعتبر المستفيد أنه استوفى حقه بمجرد القيد فى حساب المدين الآمر ، صحيح أن حقه يتعلق بالنقود التى خرجت من ذمة الآمر ، لكنه لا يعتبر أنه قبضها فعلا إلا بقيدها فى الجانب الدائن لحسابه (على جمال الدين ص ٢٠١) ، ومن ثم فإن مكان التحويل المصرفى هو المكان الذى يقع فيه البنك الذى به حساب المستفيد ، أى البنك الذى أجرى القيد فى حساب هذا المستفيد (ثروت عبدالرحيم ص ١٠٥٥) وإن كانت محكمة النقض الفرنسية قد ربطت بين هذا القيد وموافقة بنك المستفيد (سميحة القليوبى ص ٣٥٢ وهامش ٣) وراجع سمير الشرقاوى ص ١٤٨ .

٣ ـ ومع ذلك إذا كان التحويل يتم تنفيذا لأمر أعطاه الدائن إلى المستفيد ليتقدم الأخير به إلى البنك ، لم يكن للدائن أن يرجع فى هذا الأمر إلا إذا أشهر إفلاس المستفيد ، فإن للآمر عندئذ أن يوقف تنفيذ أمره . وإذا أشهر إفلاس الآمر ، فلا يمنع ذلك من تنفيذ أوامر التحويل التى قدمها المستفيد إلى البنك قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس (على جمال الدين ص ٢٠٥) .

كما صدر فى فرنسا حديثا القانون الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ الذى يجعل التحويل المصرفى الذى تم بين الآمر والمستفيد فعلا فى فترة الريبة ، صحيحا ، وذلك خلافا لما كانت تسير عليه محكمة النقض الفرنسية (سميحة القليوبى ص ٢٥٣ وهامش ٤) .

مـادة (٣٣٣)

يبقى الدين الذى صدر أمر النقل وفاء له قائما بتأميناته وملحقاته إلى أن تقيد القيمة فعلاً فى الجانب الدائن من حساب المستفيد .

● مناقشات لجنة وضع مشروع القانون :

قال الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان بأن محكمة النقض تفرق بين قيد الحساب ودخول الحساب الجارى ، وإزاء هذه الأحكام تدخل القيمة فعلا فى الجانب الدائن من حساب المدين .

وعقب السيد المستشار أحمد فتحى مرسى بأن الدخول فى الحساب الجارى يرتب عليه آثارا أخرى .

● المذكرة الايضاحية .

وترتيباً على ذلك وبمقتضى المادة ٣٣٣ يبقى الدين الذى صدر أمر النقل وفاء له قائماً بتأميناته وملحقاته إلى أن يتم قيد القيمة فى الجانب الدائن لحساب المستفيد .

● الفقه والقضاء .

لا يعتبر المستفيد من التحويل أنه قد استوفى حقه إلا بقيدها فى الجانب الدائن لحسابه (على جمال الدين ص ٢٠١ . سميحة القليوبى ص ٣٥٢ ، ثروت عبدالرحيم ص ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٩) .

مـادة (٣٣٤)

يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الآمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التى من نوعها والصادرة فى ذات اليوم .

- مستحدثه .
- المذكرة الايضاحية .

نصت المواد من ٣٣٤ إلى ٣٣٦ على إجراءات لتنفيذ أمر النقل .

مـادة (٣٣٥)

١ ـ إذا كان مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة فى هذا الأمر ، وكان الأمر موجها من الآمر بالنقل ، جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الآمر بذلك دون إبطاء .

٢ ـ وإذا كان أمر النقل مقدما من المستفيد مباشرة قيد البنك لحسابه المقابل الناقص ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى البنك أن يؤشر على أمر النقل بقيد المقابل الناقص أو بالرفض الصادر من المستفيد .

٣ ـ ويبقى للآمر بالنقل حق التصرف فى المقابل الناقص إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو ورفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٣٤ .

● **الفقه والقضاة .**

إذا لم يكن رصيد الآمر كافيا وكان أمر النقل موجها مباشرة إلى البنك من الآمر بالنقل ، جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الآمر فورا بهذا الرفض . أما إذا كان الأمر بالتحويل مقدما من المستفيد قيد البنك لحساب هذا الأخير الرصيد الجزئى الموجود ما لم يرفض المستفيد ذلك وعلى البنك أن يؤشر على أن أمر التحويل بما يفيد قيد الرصيد الجزئى ما لم يرفض المستفيد هذا التحويل . ويبقى للآمر حق التصرف فى الرصيد الجزئى إذا رفض البنك تنفيذ أمر التحويل أو رفض المستفيد قيد الرصيد الجزئى .

(على جمال الدين ص ٣٠٥ و ٣٠٦ وسميحة القليوبى ص ٣٥٢) .

مــادة (٣٣٦)

إذا لم ينفذ البنك أمر النقل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر في حدود المقدار الذى لم ينفذ كأن لم يكن ويجب رده إلى من قدمه مقابل إيصال . وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر النقل الذى لم ينفذ إلى الأوامر التى تقدم في الأيام التالية خلال تلك المدة .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٣٤ .

مـادة (٣٣٧)

١ ـ إذا شهر إفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد بنفسه .

ولا يحول شهر إفلاس الآمر دون تنفيذ أوامر النقل التى أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عرضت المادة ٣٣٧ لحالتى إفلاس الآمر بالنقل والمستفيد وأثره على تنفيذ أمر النقل .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ بمجرد شهر إفلاس المستفيد يمتنع عليه قبول التحويل لأن الإفلاس يمنعه من قبول الوفاء ويحل محله فى ذلك السنديك (أمين التفليسة) . أما التحويل الحاصل لمصلحته فى فترة الريبة فهو صحيح لأن القانون لا يبطل الوفاء الحاصل للمدين فى هذه الفترة .

٢ ـ وبمجرد شهر إفلاس الآمر ترتفع يده عن إدارة أمواله ، ويمتنع عليه إبرام أى تصرف فهو يمتنع عليه الوفاء بديونه ، ولذلك لا يستطيع إصدار أمر تحويل مصرفى مقصود به وفاء دين عليه ، ومن باب أولى إذا كان مقصودا به التبرع . ولذلك لا ينفذ الأمر الذى يكون قد أصدره إذا أشهر إفلاسه قبل تلاقى إرادات أصحاب الشأن فى النقل أى قبل أن تتم عملية النقل ، برضاء البنك الناقل إذا كان الحسابان فى نفس البنك ، أو برضاء بنك المستفيد إذا كان الحسابان فى بنكين مختلفين . أما التحويل المصرفى الحاصل فى فترة الريبه التى انتهت بإفلاس الآمر فيخضع للأحكام العامة للإفلاس ، فإذا كان النقل مقصودا به وفاء دين حال فهو صحيح لأن النقل المصرفى فى نظر الفقه الحديث يعد وفاء حقيقيا وقد سوّى قانون الإفلاس الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٧ بين التحويل المصرفى والوفاء بالنقود .

وإذا كان التحويل بين حسابين لشخص واحد ، وكان ذلك فى فترة الريبة والحساب الآخر مضمونا ، كان النقل بمثابة تقرير تأمين لدين سابق ، وإذا كان النقل من حساب له أجل إلى

حساب يستحق رصيده لدى الطلب ، كان هذا النقل بمثابة وفاء لدين لم يحل وكان غير نافذ على جماعة الدائنين طبقا لأحكام هذا التصرف الحاصل فى فترة الريبه .

ويذهب بعض الفقه إلى أن النقل المصرفى لا يعتبر وفاء بغير الشىء المتفق عليه لأنه تنفيذ لاتفاق سابق بين الآمر والبنك يتضمن عقد فتح الحساب أو الإيداع (على جمال الدين ص ٢٢٦ بند ١٨٢ وص ٢٢٣ بند ١٧٩ وهامش ٢ ص ٢٢٤) .

٦ ـ الاعتماد العادى

مـادة (٣٣٨)

١ ـ الاعتماد العادى عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين .

٢ ـ يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عرض المشروع للاعتماد المصرفى وفرق بين الاعتماد العادى والاعتماد المستندى .

فعرضت المواد ٣٣٨ حتى ٣٤٠ للاعتماد العادى ، فطبقت عليه القواعد المستقرة فى العرف المصرفى .

● **الفقه والقضاء .**

فتح الاعتماد هو عقد يتعهد به البنك أن يضع تحت تصرف العميل ـ بطريق مباشر أو غير مباشر ـ أدأة من أدوات الائتمان ، وذلك فى حدود مبلغ نقدى معين ولمدة محددة أو غير محددة (على جمال الدين ص ٤٩٥) .

وعقد فتح الاعتماد مقتضاه أن يضع البنك تحت تصرف العميل مبلغا معينا خلال مدة محددة ، ويفيد العميل من هذا المبلغ عن طريق سحبه نقداً أو عن طريق سحب أوراق تجارية كالكمبيالات والشيكات على البنك أو بأية طريقة أخرى يتفق عليها بين البنك والعميل ، ومقابل ذلك يتعهد العميل برد المبالغ التى يسحبها بالكيفية المتفق عليها مع الفوائد والعمولة والمصروفات ، علما بأن العميل لا يلتزم بدفع فوائد عن المبالغ التى لم يقم بسحبها من مبلغ الاعتماد (ثروت عبدالرحيم ص ٩٧٦) .

وعقد فتح الاعتماد يعتبر عملا تجاريا بالنسبة إلى البنك وبالنسبة للعميل فقد يكون تجاريا وقد يكون مدينا حسب الهدف أو الغرض من فتحه .

ويقوم عقد الاعتماد على الاعتبار الشخصى ومن ثم فليس للعميل أن يتنازل عن الاعتماد لشخص آخر إلا بموافقة البنك ويكون قابلا للإبطال إذا وقع البنك فى غلط بشأن شخص العميل وهى مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، نقض ٣٠/٦/١٩٨٠ وينقضى عقد فتح الاعتماد بوفاة العميل ، ولا ينتقل إلى ورثته ما لم يكن متفقاً على غير ذلك .

وعقد فتح الاعتماد عقد ملزم لجانب واحد هو البنك الذى يلتزم بوضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف العميل دون أن يكون الأخير ملزما باستعماله ، ولكن إذا استعمله العميل كله أو بعضه صار العقد ملزما للجانبين ، إذ يلتزم العميل برد ما سحبه منه مع فوائده (ثروت عبد الرحيم ص ٩٧٨ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٤٩٥ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٣٩٠ ، وسمير الشرقاوى ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

مـادة (٣٣٩)

١ - إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه فى كل وقت ، شرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك .

٢ - وفى جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغيا بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله .

- **مستحدثه .**
- **لجنة وضع مشروع القانون .**

أعلن الحاضر عن البنك الأهلى أنه من الناحية العملية فإن التجديد لا يتم إلا بعد خمسة شهور أو أكثر لبحث حالة العميل ، ولا مانع من صيرورة العمل بشيك جديد للعميل إلى أن يتم التجديد لاعتبارات شخصية .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الاعتبار الشخصى مرفوض فى مثل هذه العقود ، فإذا كان فى العقد شرط فلابد أن يحدث تجديد أو عقد جديد . فالبنك هو الذى يتخذ القرار . إذا وجد شرط فى العقد على التجديد التلقائى بعد انتهاء المدة أو إذا لم ينص على ذلك ، فلهم مطلق الحرية فى عمل إخطار المستفيد قبل إلغاء العقد بخمسة أيام وإذا انتهت المدة دون الإخطار يصبح العقد مجددا وهذا قبول ضمنى على التجديد وهذا ما تقرره المحكمة .

- **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٣٣٨

- **مناقشات مجلس الشعب :**

تساءل السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى عن كيفية إتمام الإخطار المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ وهل تحسب العشرة أيام من تاريخ وصول الإخطار أم من تاريخ العلم به أم تطبق القواعد المقررة فى القانون المدنى .

اجابت الحكومة بأن المعاملات المصرفية معروف فيها شرط الإخطار فيما يتعلق بإرسال

كشوف الحساب الجارى وأى اتصالات بين البنك والعميل ، فطريقة الإخطار جرى العمل عليها وجرى عليها العرف المصرفى ، ونحن لا نريد تقييدها بقيد معين ونترك للتعامل كما تعودتها البنوك مع عملائها فى طريقه الإخطار ، فالمهم أن يصل الإخطار وكل ما يهمنا أن يثبت أنه تم الإخطار من قبل البنك للمتعامل معه فى العقد .

وقال السيد العضو توفيق عبده إسماعيل أن وسائل الإخطار تختلف وتتغير كل يوم عن سابقه ونحن معرضون للإنترنت ، والفاكس وخلافه ويمكن أن تترك لمسائل الإثبات .

● **الفقه والقضاء :**

عقد فتح الاعتماد من العقود المستمرة بحسب أصله إذ يستغرق تنفيذه فترة معينة أو غير معينة ، فللزمن فيه دور هام ولو كان مفتوحا لعملية واحدة وترتب على ذلك إمكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على علاقة الطرفين كما أن فسخه لا يرتب أثره إلا بالنسبة للمستقبل ولكنه لا يعتبر متجددا بحسب طبيعته بمعنى أن العميل يستنفذ حقه فيه متى استعمله مرة واحدة ما لم يتفق صراحة على تجدده أو كان مفتوحا فى حساب جار لخدمة الاعتماد .

والأصل أن ينتهى فتح الاعتماد بحلول الأجل المحدد له أو بانتهاء العمل الذى فتح من أجله ولكن هناك أسبابا أخرى لانتهائه أو إنهائه ومنها ما يرجع إلى تأثير الاعتبار الشخصى لأحد الطرفين كالوفاة والإفلاس وفرض الحراسة . وإذا كان العقد غير محدد المدة فالأصل أن يكون لكل من طرفيه حق إنهائه فى أى وقت وهو ماستقر عليه القضاء ولكن الرأى اختلف حول التزام البنك بإخطار العميل قبل إنهاء الاعتماد فذهب رأى إلى وجوب ذلك لإعطائه مهلة يتدبر فيها أمره وإلا كان مسئولا عما يسببه ذلك من ضرر للعميل ، وذهب رأى آخر إلى أن البنك لا يلزم بذلك لأن الإخطار قد يضر بالبنك إذ يدفع العميل إلى استخدام الاعتماد أثناء تلك المهلة مما يجعل إنهاء الاعتماد عديم الجدوى وهذا هو الرأى الراجح مقرونا بالنظر إلى سلوك البنك وفى ظروف كل حالة فإذا كان الإنهاء لغير سبب جدى ومفاجىء بحيث يلحق ضررا بالعميل التزم البنك بتعويض العميل ويتعين على البنك لدرء مسئوليته أن يثبت أن إنهاءه فتح الاعتماد كان له ما يبرره والأمر خاضع لتقدير سلطة محكمة الموضوع .

ويخضع تجديد فتح الاعتماد ـ ما لم يكن متفقا على تجديده ـ لحرية البنك ولا معقب على قراره .

(على جمال الدين ٥٣٢ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ٩٨١ وسميحة القليوبى ص ٣٩١ وسمير الشرقاوى ص ١٧٤ ، ١٧٥) .

مـادة (٣٤٠)

إذا فتح الاعتماد لمدة معينة فلا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا فى حالة وفاة المستفيد أو الحجر عليه أو توقفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه أو صدور خطأ جسيم منه فى استعمال الاعتماد .

● **مستحدثه .**

● **لجنة وضع مشروع القانون .**

علق ممثل البنك الأهلى على عبارة « خطأ جسيم » بأن العميل غالبا ما يستخدم الغرض الذى فتح من أجله الاعتماد دون الغرض الذى خصص له .

وتساءل السيد المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب عما إذا كان مجرد استخدام الاعتماد فى غير الغرض الذى خصص له يعتبر خطأ جسيما .

رد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن المحكمة عليها أن تتدخل فى مثل هذه المسألة وهى دقيقة وحساسه ولذلك يجب أن يكون النص غامضا لكى يعطى للمحكمة حرية الحركة وأن مجرد استعمال الاعتماد فى غير الغرض الذى خصص له ولا يضر بالمصلحة العامة لا يعتبر خطأ جسيما ويجب أن تترك للمحكمة وهذه مسألة واقع .

وعقب الدكتور المستشار محمد فتحى نجيب بأن وظيفة البنك عملية مصرفية بحتة وغير ذلك يترك للمحكمة فلها حرية التصرف .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٣٣٨

● **مناقشات مجلس الشعب :**

١ ـ طلب السيد العضو عبد المنعم العليمى حذف عبارة « أو صدور خطأ جسيم منه فى استعمال الاعتماد » لأنها ستعطى البنك حق تقدير ما هو خطأ جسيم وما هو خطأ بسيط .

ورد السيد المستشار وزير العدل بأن الاعتماد المصرفى العادى يقوم على أساس الاعتبار الشخصى ، إذا طرأ على العميل ما يؤثر على هذا الاعتبار بما يهدد ثقة البنك فيه جاز للبنك أن

ينهى الاعتماد قبل انقضاء مدته ، ولا شك أن صدور خطأ جسيم من العميل المستفيد فى استعمال الاعتماد هو من أهم الحالات التى تؤثر فى الاعتبار الشخصى أساسى التعامل .

أما مسألة تقدير الخطأ الجسيم والتسير فهذا أمر متروك للقضاء .

٢ ـ أثار السيد العضو أمين أحمد محمد حماد تحديد من المستفيد وهل هو المستفيد الخارجى أو المصدر الخارجى .

أجابت الحكومة بأن المواد من ٣٣٨ إلى ٣٤٠ تعالج الاعتماد العادى وتعرفه بأنه عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين . فقد يفتح العميل أو يطلب من البنك فتح اعتماد لمصلحة شخص آخر هو المستفيد ، ففى هذه الحالة يكون هناك فارق بين العميل والمستفيد ، وقد يكون العميل هو المستفيد أى أنه هو الذى يطلب من نفسه فتح اعتماد لنفسه ، وكلمة المستفيد مقصودة ومتعمدة ولا نستطيع أن نقول العميل فى جميع الأحوال ، ذلك لأن العميل قد يكون شخصا غير المستفيد وقد يكون هو المستفيد ولذلك حرص المشروع فى المواد الثلاث على استخدام اصطلاح المستفيد ، بينما سيأتى مثلا فى الاعتماد المستندى أن هناك عميل وهناك مستفيد وكذلك خطاب الضمان فيه أيضا عمل وفيه مستفيد والاصطلاحان يستعملان .

● **الفقه والقضاء .**

راجع التعليق على المادة ٣٣٩ .

٧ ـ الاعتماد المستندى

مـادة (٣٤١)

١ ـ الاعتماد المستندى عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (يسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل .

٢ ـ عقد الاعتماد المستندى مستقل عن العقد الذى فتح الاعتماد بسببه ، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد .

٣ ـ تسرى فيما لم يرد فى شأنه نص خاص فى هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أما الاعتماد المستندى فقد خصصت له المواد ٣٤١ إلى ٣٥٠ ـ فبدأت بتعريفه وبيان أن عقد الاعتماد المستندى يظل مستقلاً عن العقد الذى فتح بسببه وهذه قاعدة أساسية للاعتماد المستندى ، وحرصت على النص على أنه فيما لم يرد بشأنه نص خاص تسرى القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية بشأن الاعتمادات المستندية وتشير بذلك إلى قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس فى هذا الخصوص مع جواز تكملتها بنصوص ومبادىء القانون الداخلى لقاضى النزاع ثم تطرقت المواد التالية إلى أنواع الاعتماد المستندى والتزام البنك فيه .

● مناقشات مجلس الشعب :

١ ـ طلب السيد العضو حسن جبريل حذف الفقرة الثالثة لأن قواعد غرفة التجارة الدولية ذات طبيعة اختيارية ولكن النص يجعلها ملزمة وهى لصالح العالم المتقدم وبذلك تزيد الفجوة بين المصالح لتصبح مصلحة العالم المتقدم أولى بالرعاية من العالم النامى فضلا عن أن قواعد

غرفة التجارة الدولية محدودة وفيما لم يرد نص يطبق التشريع الوطنى . ووجود النص يعكس الأمر ويجعل قواعد الغرفة هى الواجبة التطبيق ويصبح هذا النص قيدا إذا تم تعديل قواعد غرفة التجارة فى غير صالحه .

ردت الحكومة بأهمية هذه الفقرة لأنه منذ وجود قواعد التجارة الموحدة (الأنكوترمز أو التربترمز) من سنة ١٩٥٣ وهى تنظم الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وآليات قانونية أخرى فى التجارة الدولية ، وبالتالى أحال المشروع إليها لأن الأعراف الدولية والعرف المصدر الثانى للقاعدة القانونية . وأضافت بأن الاعتمادات المستندية أصلا جاءت فى التجارة البحرية وبالتالى هذه التجارة نظمت الاعتماد المستندى وليس فقط لصالح المصدر الأجنبى وإنما أيضا للمستورد ، فضلا عن أنه دائما وأبدا تحدث تعديلات ، مثلا هناك شىء يسمى سيف التجارة البحرية ، ظهر شىء يسمى سيف إيربوت عن طريق الطيران وليس عن طريق المراكب وبالتالى قد تستخدم هذه القواعد فى مصر عما يسمى بالسيف إيربورت الطيران (الكارب) وبالتالى فإن هذه الإحالة ليست بدعة لأنها دائما وأبدا تتمشى مع التجارة الدولية ولا تثريب ولا جناح أن نضعها بالنص ، وإنما حفاظا على التناغم الموجود فى التجارة الدولية بالنسبة للاعتمادات المستندية ، فضلا عن أن الأعراف الدولية فى الاعتمادات المستندية وضعتها غرفة التجارة الدولية منذ فترة طويلة وآخر طبعة لها صادرة عن غرفة التجارة الدولية وهى الطبعة رقم ٥٠٠ وهناك ١٦٠ دولة تأخذ بها وجميع المتعاملين مع البنوك يعلمون أنه لا توجد إشارة فى اعتماد مستندى إلا لقواعد غرفة التجارة الدولية . ومصدر القواعد الموجودة فى هذا المشروع من قواعد غرفة التجارة الدولية والإشارة ليست معيبة لأن جميع البنوك تتعامل بها . وغرفة التجارة الدولية منظمة لها شهرة وامتداد على مستوى جميع الدول فيما يتعلق بتقنين الأعراف التجارية الدولية . وهى منظمة غير حكومية موجودة فى فرنسا ومقرها باريس وعرفت منذ سنة ١٩١٩ ويجتمع فيها جميع المشتغلين بالتجارة على مختلف الاتجاهات ، رجال البنوك ، رجال التأمين ، رجال التجارة الدولية ، وكل دولة لها ممثل فى هذه الغرفة ، وهناك غرف وطنية أو لجان وطنية منها مصر ، فلدينا لجنة وطنية لغرفة التجارة الدولية . غرفة التجارة الدولية وضعت قواعد فى الاعتمادات المستندية ، فى خطابات الضمان ، فى التحكيم التجارى الدولى ورغم أنها منظمة غير حكومية لأنها تقنن العرف وتساير العمل وبالتالى فإن عبارة غرفة التجارة الدولية مع أى قواعد تجارية ، معروفة فى كل أنحاء العالم .

وأضاف السيد المستشار وزير العدل بأن العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندى ، هى علاقات ذات صبغة دولية فى الغالب الأعم ، ولهذا سعت غرفة التجارة الدولية إلى وضع اتفاقية

تحكم نظام الاعتماد المستندى ، وأثمرت هذه المحاولة فى مؤتمر لشبونة سنة ١٩٥١ عن قواعد وعادات موحدة مقننة وانضم اتحاد البنوك التجارية فى مصر إلى هذه الاتفاقية عام ١٩٥٨ وبعد هذا عدلت بأن انضمت إليها بريطانيا سنة ١٩٦٢ وأخيرا أصدرت غرفة التجارة الدولية سنة ١٩٧٢ هذه القواعد المعدلة واتفق على سريانها من ١٦٠ دولة من أول أكتوبر سنة ١٩٧٥ وقبل هذا النص (نص المادة ٣٤١) كانت هذه القواعد تعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين تسد النقص فيما لم يتفق عليه فى كل البنوك ، وعموما جميع بنوك العالم تطبق هذه القواعد ، القواعد والعادات الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية . هذا قانون تجارى وهذه قواعد متفق عليها ومنضم إليها البنوك التجارية فى مصر . وحتى قبل هذا النص تعتبر هذه القواعد مكملة لإرادة المتعاقدين فيما لم يرد فى شأنه اتفاق .

٢ ـ ثار الجدل حول استعمال عبارة غرفة التجارة الدولية فى القانون .

فاقترح السيد المستشار وزير العدل تعديل النص فى فقرته الثالثة إلى النص الوارد بالنص الحالى .

٣ ـ وتساءل السيد الدكتور رئيس المجلس عن المقصود بذكر عبارة « المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعه منقولة أو معدة للنقل » وعن الضمان فى هذه المستندات وهل هو رهن حيازى .

أجابت الحكومة بأن الاعتماد المستندى لا يستعمل إلا فى المعاملات التجارية الدولية ، وهو عقد يتفق فيه مشترى البضاعة ـ على سبيل المثال ـ فى مصر مع بنك على أن يفتح اعتمادا بمليون دولار لشركة فى أمريكا سيستورد منها بضاعة . هذا العقد عبارة عن تعليمات أو عقد أبرم بين العميل الذى سيستورد البضاعة وبين البنك الذى يتعامل معه وينشىء حق المستفيد فى مكان آخر أو فى دولة أخرى ، فهناك عميل وهناك مستفيد وهناك بنك أى يوجد ثلاثة أطراف العلاقة بين العميل والبنك أساسها عقد الاعتماد بينهما والبنك هو المشترى الذى يشترى البضاعة ويريد أن يدفع ثمنها كى يطمئن البائع على ضمان حقه ويرسل البضاعة أو يشحنها على السفينة أو الطائرة ، وبالتالى فإن المستفيد لا يعتبر طرفا فى عقد الاعتماد ولكن البنك يرسل إلى المستفيد خطابا يسمى خطاب الاعتماد وهو الذى ينشىء العلاقة بين البنك والمستفيد وهو البائع فى هذه الحالة فهى علاقة مستقلة تماما عن علاقة البنك بالعميل ، نشأت مباشرة بين المستفيد وهو البائع فى الدولة الأخرى وبين البنك ، وهذه العلاقات المتشابكة كلها تنظمها عملية الاعتماد المستندى ولذلك يقال أن البنك هنا عندما يأخذ مستندات يتعامل على مستندات لأن البائع يرسل مستندات البضاعة إلى البنك الذى فتح له اعتمادا والبنك لا يسدد قيمة الاعتماد

إلا عندما يتحقق أن المستندات تطابق تعليمات المشترى وهو العميل الذى يتعامل مع البنك ، وبالتالى عندما يسدد البنك ثمن البضاعة ، فإن ضمان البنك هنا كى يرجع على عميله المشترى ، هو المستندات التى تمثل البضاعة تمثيلا رمزيا وحيازة المستندات ، حيازة للبضاعة ، فإذا لم يدفع العميل ثمن البضاعة يستطيع البنك أن ينفذ على البضاعة عن طريق المستندات كى يكون هذا أساسا لكل النصوص التالية .

وحين تذكر عبارة الأعراف السائدة فى شأن الاعتمادات المستندية فإن قواعد غرفة التجارة الدولية هى التى ستنطبق .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الاعتماد المستندى هو الاعتماد الذى يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه ، أى سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر ، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة فى الطريق أو معدة للإرسال مما مفاده أن تسليم البضاعة ودفع الثمن يتمان عن طريق المستندات التى تمثل حيازة البضاعة وتكشف عن الكيفية التى تم بها تنفيذ عقد البيع .

وعرفته غرفة التجارة الدولية بأنه تعهد مصرفى مشروط بالوفاء ، وبعبارة أوسع هو تعهد مكتوب من بنك يسمى المصدر يسلم للبائع المستفيد وذلك بناء على طلب المشترى مقدم الطلب أو الآمر وبالمطابقة لتعليماته ، يستهدف القيام بالوفاء (أى بوفاء نقدى أو قبول كمبيالة أو خصمها) فى حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة وفى نظير مستندات مشترطة . وهذه المستندات المشترطة تتضمن تلك التى تتطلبها الأغراض التجارية أو الرسمية أو التأمين أو النقل ، كالفاتورة التجارية وشهادة المنشأ ووثيقة أوشهادة التأمين وسند الشحن أو سند النقل المرتبط .

٢ ـ مركز كل من ذوى الشأن فى الاعتماد المستندى يكون ثنائيا بحيث يكون المشترى ملزما أمام البائع بعقد البيع ، وأمام البنك بعقد الاعتماد ؛ ويكون البائع دائنا للمشترى من البيع ومستفيدا دائنا للبنك بخطاب الاعتماد ؛ كما يكون البنك ملزما أمام البائع بالخطاب الذى أرسله إليه ، ودائنا للمشترى بعقد الاعتماد . والعلاقات الثلاثة تنفصل كل منها ـ قانونا ـ عن الأخرى ، فلا يمكن التمسك على دائن فى علاقة بدفوع مستمدة من علاقة أخرى ليس هو طرفا فيها . وهذا الانفصال وحده هو الذى يمكن الاعتماد المستندى من تحقيق أهدافه بأن يعطى كلا من الثلاثة ذوى الشأن الطمأنينة الكاملة .

(على جمال الدين فى الاعتمادات المستندية وطبعة ١٩٨٩ ص ٧ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ٦٨٧ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٣٩٥ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٧٦ وما بعدها والأحكام المشار إليها فى كل منها) .

٣ ـ وذهبت محكمة النقض فى حكم حديث لها إلى أن الاعتماد المستندى ، تعهد مصرفى مشروط بالوفاء صادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب المشترى الآمر بالمطابقة لتعليماته والشروط التى يحددها ويسلم للبائع المستفيد مستهدفا الوفاء بقيمة السلعة أو السلع المشتراه خلال فترة محددة فى حدود مبلغ معين ، نظير مستندات مشترطة ويجرى التعامل فى ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المعزز له ـ إن وجد ـ وبين كل من الآمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها فى مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة فى الطلب دون نظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشترى حول العقد الذى يحكم علاقتهما ، ومدى صحته ونفاذه بينهما والمؤشرات التى تطرأ عليه ، باعتبار فتح الاعتماد بطبيعته عملا تجاريا مستقلا عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التى يستند إليها ـ ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد أو المعزز له ذا علاقة بها أو ملتزما بأحكامها ، كما يخضع هذا التعامل أساسا للشروط الواردة فى طلب فتح الاعتماد ، إذ هى التى تحدد التزامات البنك فاتح الاعتماد وحقوق وواجبات كل من الآمر والمستفيد ، فإن قصرت عن مجابهة ما يثور من أنزعة أثناء تنفيذه ، طبقت الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التى صاغتها غرفة التجارة الدولية بباريس واعتمدتها لجنتها التنفيذية فى ١٩٧٤/١٢/٣ قبل تعديلها فى أكتوبر سنة ١٩٨٤ مع جواز تكملتها بنصوص ومبادىء القانون الداخلى لقاضى النزاع . وإذ كان ذلك وكانت هذه الشروط فى تطبيقها تخضع لسلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وما تفيده العبارات فى جملتها لا كما تفيده عبارة معينة فيها مستقلة عن باقى عباراتها دون رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر مادام ما انتهت إليه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق (نقض ١٩٩٠/٧/٩ السنة ٤١ ص ٤٠٩ / ع ٢) .

٤ ـ ويستطيع البائع اشتراط بنك معين لفتح الاعتماد عن طريقه ليتمكن من الحصول بموجبه على التسهيلات الائتمانية والتمويل اللازم ، لذا حق له التعويل بصفة جوهرية على شخص البنك والتمسك بتحديده الوارد بعقد البيع لما يراه من مصلحة فى التعامل معه ، ذلك أن الاعتماد المفتوح يعتبر عملية تجارية مستقلة عن كل من عقد البيع وعقد فتحه ، ينشأ عنها

التزام محدد مبين بخطاب فتح الاعتماد فى مواجهة البائع المستفيد ، لا يملك البنك فى حالة الاعتماد المباشر المشترك فى فتحه ـ فى حالة الاعتماد الدائرى ـ تعديله أو الرجوع فيه بعد استلام البائع المستفيد لخطاب الاعتماد ومن ثم فإن اشتراطه يعتبر اشتراطا لعنصر جوهرى فى العقد يوجب على المشترى تنفيذه طبقا لما ورد بالعقد والتزامه هو التزام مقابل لالتزام البائع بتسليم المبيع ، فإذا فتح المشترى الاعتماد بالمخالفة للشروط الواردة لعقد البيع ، كان للبائع أن يلتفت عنه ويعتبر المشترى متخلفا عن تنفيذ التزامه الجوهرى .

(نقض ٢/٥/١٩٨٨ ، السنة ٣٩ ص ٨٧٧ / ع ٢) .

مـادة (٣٤٣)

يلتزم البنك الذى فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها فى عقد فتح الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٤١ :

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع التعليق على المادة ٣٤١ .

٢ ـ يتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التى يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها فى ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد مطابقة حرفية كاملة دون أى تقدير لمدى جوهرية أى شرط فيها إذ قد يكون له معنى فنيا لا يدركه البنك ، أو موضع اعتبار خاص لدى الآمر .

(نقض ٩/٧/١٩٩٠ ، السنة ٤١ ص ٤٠٩/ ع ٢) .

مــادة (٣٤٣)

١ - يجوز أن يكون الاعتماد المستندى قابلا للإلغاء أو باتا غير قابل للإلغاء .

٢ - ويكون الاعتماد غير قابل للإلغاء إلا إذا اتفق صراحة على قابليته للإلغاء . .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٤١ .

● **الفقه والقضاء .**

١ - أشارت المادة ٧ من الأعراف الموحدة إلى أن الاعتمادات إما أن تكون قابلة للإلغاء أو غير قابلة للإلغاء ، ولهذا يلزم النص بوضوح فى كافة الاعتمادات على طبيعة الاعتماد (فقرة ب) وفى حالة غياب نص من هذا القبيل يعتبر الاعتماد قابلا للإلغاء (على جمال الدين ص ١٥ وثروت عبد الرحيم ص ٩٩٠ وسميحة القليوبى ص ٤٠٠ وسمير الشرقاوى ص ١٧٨) .

وقد خرج القانون الجديد فى المادة ٣٤٣ على هذا الحكم فاعتبر الاعتماد أساسا غير قابل للإلغاء والاستثناء قابليته للإلغاء وهو ما يتعين النص عليه صراحة .

٢ - إذا نص فى الاعتماد على أنه قطعى ولكنه تضمن شرطا يوجب على المشترى أن يذكر فيما بعد اسم السفينة التى تنقل البضاعة ، انقلب اعتمادا قابلا للرجوع فيه لأنه يتوقف عندئذ على رغبة المشترى فى تنفيذه .

وإذا وصل البائع خطاب اعتماد لم ينص فيه بوضوح على أنه قطعى أو على ما يفيد مثل هذا المعنى يكون له أن يناقش المشترى ، وأن يطلب إليه إصدار أوامره إلى البنك بإصدار خطاب جديد مطابق لما اتفق عليه فى عقد البيع ولكنه لا يملك مطالبة البنك بذلك . ويقتضى الحرص من البائع الذى خلا الخطاب المرسل إليه ما يفيد القطعية أن لا يستنتج هذه الصفة لأنها لا تفترض .

٣ ـ في الاعتماد غير القطعي أي القابل للإلغاء ، ليس للمستفيد حق مباشر ضد البنك الذي يملك حق الرجوع فيه في كل وقت ودون سبب اللهم إلا أن يكون المستفيد قد نفذ التزاماته وتقدم بمستنداته إلى البنك طالبا قبولها وتنفيذ الاعتماد فإنه يتعين على البنك تنفيذ الاعتماد مادام المستفيد قد احترم شروط خطاب الاعتماد ولم يكن البنك قد ألغى الاعتماد حتى لحظة تقدم المستفيد بمستنداته . (على جمال الدين ص ٢٠ وثروت عبد الرحيم ص ٩٩٨) .

مـادة (٣٤٤)

لا يترتب على الاعتماد المستندى القابل للإلغاء أى التزام على البنك قبل المستفيد . ويجوز للبنك فى كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الآمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد مالم يكن قد تم التنفيذ .

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٤١

● **مناقشات مجلس الشعب .**

طلب بعض السادة الأعضاء إلغاء عبارة « مالم يكن قد تم التنفيذ » الواردة فى عجز المادة . وتساءلوا عن معنى « تم التنفيذ » فى هذه المادة واقترح البعض استبدال عبارة « مالم بكن قد بدىء فى التنفيذ » بعبارة « مالم يكن قد تم التنفيذ » .

ردت الحكومة بأن الاعتماد قابل للإلغاء والمفروض أنه من حق العميل الآمر أن يصدر تعليماته إلى البنك بالعدول عن هذا الاعتماد أو بإلغائه أو بعدم تنفيذه والبنك عليه أن يلتزم بتعليمات عميله . ولكن إذا كان البنك قد أرسل خطاب الاعتماد إلى المستفيد فإن حق الأخير يكون قد تعلق به فلا يجوز للعميل أن يطلب إلغاء الاعتماد وإلغاء الخطاب إذ على البنك أن يرفض ولا فرق هنا بين قول بأن التنفيذ قد بدىء فيه أو أنه قد تم لأن بدء التنفيذ معناه أن البنك قد أصدر خطاب الاعتماد وأرسله إلى المستفيد وسواء أتسلمه المستفيد فتم التنفيذ أو مازال فى الطريق ولم يتسلمه المستفيد بعد إذ أن الخطاب يكون قد خرج من نطاق البنك إلى نطاق المستفيد وأصبح ملكا له .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ راجع التعليق على المادة ٣٤٣

٢ ـ راجع المادة ٩ من الأعراف الدولية

٣ ـ يمكن القول بأنه إذا تقدم المستفيد بالمطابقة لشروط الاعتماد استقر حقه فيه ولم يعد ممكنا للبنك أن يرجع فيه . فإذا ادعى سبق الرجوع كان للبائع أن يناقشه فيه ويطالبه بإثبات رجوعه ولو عن طريق دفاتر البنك (على جمال الدين ص ٢١)

مـادة (٣٤٥)

١ - يكون التزام البنك فى حالة الاعتماد المستندى البات قطعيا ومباشرا قبل المستفيد ، وكل حامل حسن النية للصك ، الذى سحب تنفيذا للعقد الذى فتح الاعتماد بسببه .

٢ - ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندى البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٤١

- **مناقشات مجلس الشعب .**

تساءل العضو محمد الضهيرى عن معنى حسن النية المنصوص عليه فى الفقرة الأولى وكيف يثبت حسن نية حامل هذا الصك .

أجابت الحكومة أن معنى حسن النية هنا أن الشخص ليست لديه أى نية للتواطؤ مع غيره ضد مصلحة شخص آخر ولذلك لا يمكن تعريف حسن النية فى القانون لأنه مبدأ أولى من المبادىء العامة الأولية فى القانون وهى معروفة دون حاجة إلى تعريف . ومفهوم أن الأصل حسن النية حتى يثبت العكس ومبدأ حسن النية ليس له فى القانون معنى واحد ، فحسن النية فى الأوراق التجارية يختلف عن حسن النية فى معاملات البنوك عن حسن النية فى كسب الحقوق فى القانون المدنى . كل شىء فى كل فرع من فروع القانون له معنى .

- **الفقه والقضاء .**

حق المستفيد ضد البنك مستقل عن عقد البيع وهو حين يطالب البنك بدفع المبلغ المستحق له فى حدود الاعتماد لا يطالب به بوصفه ثمنا وبوصف المشترى مدينا له به ، بل بوصفه

(المستفيد) صاحب حق غير ناشىء عن عقد البيع إذ البنك ليس طرفا فيه ، وإنما ناشئا عن تعهد البنك الصادر فى خطاب الاعتماد ولهذا لا يكون للمبلغ المطلوب وصف الثمن ، فالمستفيد إذن لا يلزمه أن يثبت للبنك أنه قد نفذ التزامه كما يقضى به عقد البيع إذ المرجع فى مراقبة تنفيذه لالتزاماته هو خطاب الاعتماد الذى يحكم وحده علاقة البنك به . (على جمال الدين ص ١٥٢ ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٩٨ وسمير الشرقاوى ص ١٨٥ ، ونقض ١٩/٦/١٩٨٩ السنة ٤٠ ص ٦٠٦/ع٢ ، ونقض ٣١/٥/١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٢٧٩ .

مـادة (٣٤٦)

١ ـ يجوز تأييد الاعتماد المستندى البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصورة قطعية ومباشرة قبل المستفيد .

٢ ـ لايعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندى البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييدا من هذا البنك للاعتماد .

مستحدثه .

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٤١

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تأييد الاعتماد التزام جديد من البنك المؤيد الذى يخطر البائع بفتح الاعتماد يعزز به التزام البنك الفاتح ومن ثم يلتزم أمامه مباشرة بالاعتماد الذى أخطره به وبالشروط الواردة فى هذا الإخطار . ويكون التأييد عادة بطلب من البائع إلى المشترى ليتجنب مايترتب على كون البنك الوسيط مجرد وكيل عن البنك الفاتح الموجود فى بلد المشترى ، فيرغب فى قيام تعهد مباشر على البنك الموجود فى بلده هو يلتزم البنك الأخير فى مواجهته ولو تعذر رجوع المؤيد على الفاتح لأسباب اقتصادية أو نقدية أو سياسية أو غيرها ولا يرد التأييد إلا على اعتماد قطعى ولا اعتداد بأى غلط يقع فيه ذلك البنك فى تأييده أو تعزيزه للاعتماد (على جمال الدين ص ٢٤ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٩٠ بند ١٠٤ ، وسميحة القليوبى ص ٤٠١ ، وسمير الشرقاوى ص ١٧٩)

٢ ـ يتعين على البنك فاتح الاعتماد فى حالة طلب تعزيز من مصرف آخر ، الالتزام بشروط وتفاصيل الاعتماد ، بأن يتضمن إخطاره للبنك المؤيد أو المعزز سواء طلب ذلك برقيا أو تلغرافيا أو بواسطة جهاز التلكس أو بالتثبت البريدى كافة الشروط التى ضمنها المشترى طلبه فتح الاعتماد حتى يكون المستفيد على علم تام بكافة الحقوق والالتزامات المترتبة على ذلك الاعتماد .

(نقض ١٩٩٠/٧/٩ السنة ٤١ ص ٤٠٩)

مـادة (٣٤٧)

١ ـ على البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد .

٢ ـ وإذا رفض البنك المستندات وجب أن يخطر الآمر فورا بالرفض مبينا أسبابه .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

قضت المادة ٣٤٧ أن لا مسئولية على البنك إذا كانت المستندات المقدمة إليه تنفيذاً للاعتماد فى ظاهرها مطابقة لتعليمات الآمر ، كما أن مسئوليته لاتنعقد بسبب أى التزام يتعلق بالبضاعة وعلى البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التى يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها فى ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد مطابقة حرفية كاملة دون أى تقدير لمدى جوهرية أى شرط فيها إذ قد يكون له معنى فنيا لا يدركه البنك أو موضع اعتبار خاص لدى الآمر .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ على البنك فاتح الاعتماد التزام أمام عميله أن يتفحص المستندات المقدمة إليه من جانب المستفيد تنفيذا للاعتماد أو من جانب البنك الوسيط ، وأن يراقبها بعناية لمطابقتها بالتعليمات التى تلقاها من عميله والتى يفترض انه ضمنها خطاب الاعتماد أو تعليماته هو إلى مراسله البنك الوسيط دون التفات أو اعتداد بما ورد فى عقد البيع ولا فى عقد الاعتماد ولا بالعادات التجارية ولو وردت فى الاعتماد إحالة أيا كانت إلى عقد البيع كما يعتد البنك بالمستندات لا بالبضائع التى قد تكون المستندات متعلقة بها ولا يكون للبنك أن ينظر فى مطابقة المستندات للبضاعة إذا كانت قد وصلت قبل المستندات ويخضع ذلك كله لمبدأ الحرفية أو التفسير الحرفى ، فلا محل للتفسير ولا للإرادة المفترضه ولا للمعانى التى تستخلص ضمنا ولا للعدالة ولا لعدم وقوع ضرر ، والعبء الذى يتحمله البنك فى فحص المستندات عبء ثقيل ولكن يحده عملا اعتباران لايغيبان أبدا عن نظر القضاء ، **اولهما** : أن البنك لا شأن له إلا بالمستندات

ذاتها فليس عليه أن يقوم بأى تحريات أوسع لأنه ملزم بالفصل فى سلامتها وكفايتها فورا أو فى وقت معقول بما لايسمح له بالنظر خارجها كما لايلزم بالنظر فى عقد البيع إذ هو غريب عنه فلا يستطيع تقدير أهمية بيان أو ورقة معينة طلبها العميل فى تعليماته وأدرجت فى خطاب الاعتماد كما أن تعليمات الآمر تتضمن غالبا عبارات ومصطلحات فنية خاصة بالبضاعة أو تنفيذ البيع وليس بوسع موظفى البنك الإحاطة بكل هذه المصطلحات فضلا عن أن التزام البنك باحترام معيار الشكل فى فحص المستندات يقابله التزام البائع باحترام ما ورد بخطاب الاعتماد ومن ثم يجب أن يكون نظر كل من البنك والبائع وفهمه لما ورد فى خطاب الاعتماد واحدا يقاس بمعيار واحد هو عبارة الخطاب وحدها .

ونواحى الفحص تدور حول تقديم المستندات فى مدة صلاحية الاعتماد وأن تكون كاملة من حيث عددها ومن النوع الذى تطلبه الخطاب وأن يتضمن كل منها البيانات المطلوبة وأن تكون متناسقة أومتطابقة بحيث لا يناقض بعضها بعضا .

وثانيها : تحديد المستندات المطلوبة وقد نصت المادة ٢٢ من الأصول الموحدة على وجوب تحديد المستندات المطلوبة بدقة وأنه ينبغى عدم استخدام التعابيرمن نوع درجة أولى أو شهور أو أى تعبيرات مشابهة ، بمعنى أن تكون المستندات المقدمة من المستفيد هى تماما وبحرفية تامة ما طلبه العميل منه فى طلب فتح الاعتماد دون إضافة أو حذف أو تفسير .

(على جمال الدين ص ١٧١ و١٧٧ وما بعدها ، ٢٥٩ وما بعدها وثروت عبد الرحيم بند ١١٢ ص ٩٩٣ ، وسميحة القليوبى ص ٤١١ والأحكام العديدة المشار إليها فى هوامش ص ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، وسمير الشرقاوى ص ١٨٠)

٢ ـ وقالت محكمة النقض أنه يتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التى يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها فى ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد ، مطابقة حرفية كاملة دون أى تقدير لمدى جوهرية أى شرط فيها إذ قد يكون له معنى فنيا لا يدركه البنك أو موضع اعتبار خاص لدى الآمر .

(نقض ٩/٧/١٩٩٠ السنة ٤١ ص ٤٠٩)

٣ ـ حق البنك فى رفض المستندات والامتناع عن صرف قيمتها فى حدود الاعتماد المفتوح ـ شرطه . وجود تناقض بينها .

(نقض ١٩/٦/١٩٨٩ ، السنة ٤٠ ص ٦٠٦ /ع/٣)

مـادة (٣٤٨)

١ - لا مسئولية على البنك إذا كانت المستندات فى ظاهرها مطابقة للتعليمات التى تلقاها من الآمر .

٢ - ولا يتحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التى فتح الاعتماد بسببها .

- **مستحدثه .**

- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٤٧

- **مناقشات مجلس الشعب :**

اقترح السيد العضو محمود عياد حذف عبارة « فى ظاهرها » الواردة فى الفقرة الأولى .

اعترضت الحكومة على هذا الاقتراح لأنه طبقا لمبدأ التنفيذ الحرفى للاعتماد يلتزم البنك بتنفيذ تعليمات العميل تنفيذا حرفيا ، ولكنه لا يلتزم بالبحث وراء المستندات ببحث حقيقة المستند وهل هو صحيح أم لا ، فيكفى أن يتحقق من ظاهر المستندات وأن يلتزم بتلك التى طلبها منه العميل دون أن يفحصها وهذا عرف مصرفى فى كل دول العالم .

- **الفقه والقضاء .**

لا يتحمل البنك مسئوليته عن شكل المستندات أو كفايتها أو دقتها أو صحتها أو زيفها أو أى أثر قانونى لأى منها وكذلك فيما يتعلق بالشروط العامة أو الخاصة المثبتة فى هذه المستندات أو المضافة إليها . فإذا كان مطلوبا فى الاعتماد تقديم مستندات أخرى غير مستندات النقل والفواتير التجارية ، فإن الاعتماد يجب أن يحدد ممن تصدر هذه المستندات وعباراتها والبيانات التى تتضمنها وإذا لم يشترط الاعتماد ذلك ، فإن البنوك تقبل هذه المستندات كما هى مقدمة بشرط أن تكون البيانات التى تتضمنها تسمح بأن تنسب للبضائع أو الخدمات المشار إليها فيها إلى أولئك المشار إليهم فى الفاتوره أو الفواتير التجارية المقدمة أو إلى أولئك المشار إليهم فى الاعتماد إذا كان الاعتماد لا يشترط تقديم فاتوره تجارية هذا الإعفاء يفترض بالضرورة أن يكون البنك قد بذل ما عليه فى عملية الفحص دون أن تنكشف له هذه العيوب ، فيكون طبيعيا إعفاؤه من المسئولية عنها (على جمال الدين ص ٢٦٧ وما بعدها و٣٠٥ وما بعدها)

مـادة (٣٤٩)

لا يجوز تحويل الاعتماد المستندى ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذى فتحه مأذونا فى تحويله كله أو بعضه إلى شخص أو إلى جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناء على تعليمات صادرة من هذا المستفيد ، ولا يتم التحويل إلا إذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة مالم يتفق على غير ذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٤٧

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ عرضت الأصول الدولية لموضوع تحويل الاعتماد بتفصيل يرجع فيه إلى نصوص هذه الأصول فى كتاب د . على جمال الدين ص ٤١١ وما بعدها .

٢ ـ يشترط لإمكان تحويل الاعتماد أن يكون متفقا عليه بين جميع الأطراف بدءا من الآمر ومرورا بالبنك الفاتح ووصولا إلى المستفيد مع الأخذ فى الاعتبار أن المصرف الذى يطلب إليه إجراء التحويل سواء أكان معززا أم مجرد وسيط ، لا يكون ملزما بإجرائه إلا ضمن الحدود وبالطريقة التى يوافق عليها صراحة وبعد دفع نفقات هذا المصرف المتعلقة بالتحويل من جانب المستفيد الأول مالم يرد نص بخلاف ذلك . ولا يجوز أن يتضمن الاعتماد الثانى أعباء جديدة على البنك الفاتح ليست واردة فى الاعتماد الأول الأصلى كما أن البنك الذى يجرى التحويل بفتح اعتماد جديد لا يلتزم أمام المحول إليه إلا بعبارة الاعتماد الذى يفتحه هو وفى حدودها باستثناء ما يتعلق بمبلغ الاعتماد إذ يمكن تقليله أى تخفيضه ، أو بأية وحدة للأسعار مذكورة للبضاعة أو بمدة سريان مفعول الاعتماد أو تاريخ الشحن التى يمكن تخفيض أو إنقاص أى منها أو جميعها أو النسبة المئوية التى يجب أن يغطيها التأمين فيمكن زيادتها بطريقة تسمح بالوصول إلى مبلغ القيمة المشترطة فى الاعتماد الأصلى أو هذه المواد كما يمكن إحلال اسم المستفيد الجديد محل اسم المستفيد الأصلى ، إلا إذا كان قد ورد فى الاعتماد الأصلى عبارة خاصة توجب ذكر اسم المستفيد الجديد فى أى مستند بخلاف الفاتوره إذ يجب عندئذ التقيد بهذا الشرط . (على جمال الدين ص ٤١٦ وص ٤١٨ وما بعدها) .

مـادة (٣٥٠)

إذا لم يدفع الآمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات ، جاز للبنك التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا .

● **المذكرة الايضاحية .**

وقضت المادة ٣٥٠ أنه إذا لم يدفع الآمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات جاز للبنك التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

أثار بعض السادة الأعضاء طول المدة المحددة بالنص وهى ستة أشهر ، ورد السيد المستشار وزير العدل بأنه لاضير على البنك من بقاء المدة لأن عمولة البنك تظل سارية طوال هذه المدة التى يحوز فيها البضاعة حيازة حكمية من خلال المستندات وأن هذه مدة أولية ولكن النص هنا ليس آمرا ومن ثم يجوز الاتفاق على تقصير المدة .

● **الفقه والقضاء .**

تمر حيازة البضاعة من البائع إلى المشترى بالبنك المكلف بتنفيذ الاعتماد ، فهو يتلقى المستندات التى تمثلها من البائع نظير تنفيذ خطاب الاعتماد لصالح البائع المستفيد ثم ينقلها إلى المشترى نظير أن يرد هذا إلى البنك ما تكلفه الأخير فى سبيل الحصول على هذه المستندات من البائع وطبيعى أن لا يتخلى عن هذه المستندات إلا باسترداد حقوقه بطريق حصوله عن طريقها على رهن البضاعة موضوع المستندات والسبيل إلى هذا الرهن إما بالاتفاق عليه بين البنك والعميل صراحة أو ضمنا باشتراط تظهير المستندات ومنها سند الشحن إلى البنك وقد تقوم العادة على افتراض هذا الرهن وقد ثبتت العادة على إعطاء البنك هذا الرهن فى كل حالة تخوله المستندات حق حيازة البضاعة ومادام لم يتفق على استبعاد هذا الضمان من البنك ومتى كان للبنك رهن على البضاعة بطريق المستندات يكون له أن ينفذ عليها بصفته مرتهنا بشرط أن لا يكون قد تجرد من حيازة المستندات لأنها حيازة للبضاعة إذ تمثلها .

(على جمال الدين ص ١٢٤ وما بعدها)

٨ ـ الخصم

مـادة (٣٥١)

١ ـ الخصم اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلى .

٢ ـ يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة .

- **مستحدثه .**

- **اللجنه الرئيسيه لوضع مشروع القانون :**

أثار أعضاء اللجنة أنه يندر إجراء الخصم فعلا فى البنوك ويرجع ذلك إلى إساءة استعمال الشيك فى مجال الائتمان .

واقترح الأستاذ الدكتور محسن شفيق إلغاء كلمة « ورقة تجارية » اكتفاء بكلمة صك .

وفسر سيادته كلمة مقدما بأنها تعنى قبل ميعاد الاستحقاق .

- **المذكرة الايضاحية :**

عالجت المواد ٣٥١ ـ ٣٥٤ الخصم فبدأت بتعريفه وحقوق البنك بمقتضاه والتزام عميله طبقا للمستقر فقها وقضاءً فى مصر .

- **الفقه والقضاء :**

الخصم هو ـ فى صورته الغالبة ـ العملية التى بمقتضاها يعجل البنك إلى المستفيد من ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد ، قيمة الورقة مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت بها ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغا يسمى سعر الخصم يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الورقة . ويقوم رجوع البنك على العميل الذى قدم الورقة إذا لم تدفع قيمتها عند أجلها على عقد الاعتماد ، أى على عقد الخصم المبرم بين الطرفين والسابق على نقل الورقة إلى البنك . (على جمال الدين ص ٧٣٩ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٠١ ، ومحسن شفيق ص ٣٩٨ ، وسميحة القليوبى ص ٤٢١ وما بعدها) .

مـادة (٣٥٢)

تحسب النسبة على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الصك أو على أساس مدة أكثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التى تتضمن تعهد المستفيد برد ماقبضه قبل حلول أجل الصك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة (٣٥١) .

- **الفقه والقضاء .**

راجع على جمال الدين ص ٧٩٤ ، و٨١٤ .
وانظر التعليق على المادة ٣٥٣ .

مـادة (٣٥٣)

يلتزم المستفيد بأن يرد إلى البنك القيمة الإسمية للصك الذى لم يدفع .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسة لوضع مشروع القانون .**

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أهمية هذا النص فى بيان أن الرد يقع على القيمة الإسمية دون أصل الفائدة لأنه لابد أن تكون هناك فائدة مادية للبنك .

- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة (٣٥١) .

- **الفقه والقضاء .**

يفترض فى عقد الخصم أن العميل يضمن للبنك بمقتضى العقد ذاته ودون حاجة إلى شرط بذلك استيفاء الحق المخصوم فى موعد استحقاقه . (نقض ١٩٧٦/٢/٩ السنة ٢٧ ص ٤٠٨) .

ويضمن العميل بشرط ضمان التحصيل وفاء الحق عند حلوله وليس مجرد يسار المدين ، فإذا لم يدفع المدين فى الورقة كان للبنك الرجوع عليه بمقتضى عقد الخصم ودون حاجة إلى إثبات إعسار المدين وإن كان يلزم إثبات امتناعه عن الوفاء فى الأجل بعد مطالبته بقيمة الورقة ، ويغطى ضمان العميل القيمة الإسمية للحق المخصوم وليس فقط ماتلقاه من البنك ، لأنه يضمن للبنك قيمة الحق الذى نقله إليه .

(على جمال الدين ص ٨١٣ و٨١٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٠٣/١٠٠٤ ، وسميحة القليوبى ص ٤٢٥/٤٢٦) .

مـادة (٣٥٤)

١ ـ للبنك قبل المدين الأصلى فى الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذى خصمه .

٢ ـ وللبنك فضلا عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل فى استرداد المبالغ التى دفعها دون استنزال ماخصمه البنك من نسبة وماقبضه من عمولة ، ويكون للبنك استعمال هذا الحق فى حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان سبب الامتناع عن دفعها .

● **مستحدثه .**

● **لجنة وضع مشروع القانون .**

علق السيد المستشار/ محمد إبراهيم خليل على النص مقررا أنه وضع قواعد للرجوع وأن الأصل هو جواز الخصم مرة بعد أخرى .

وأوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن عقد الخصم عبارة عن تظهير . وتساءل الأستاذ الدكتور/ أبو زيد رضوان عما إذا كان يلزم النص على عـدم الخصم ، وعقب المستشار/ محمد إبراهيم خليل بأن الأصل هو جواز الخصم مرة بعد أخرى ، وأن عرف البنوك جرى على ذلك .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع التعليق على المادة (٣٥٣) .

٢ ـ يحق للبنك الرجوع على عميله بمقتضى عقد الخصم إذا لم يحصل على قيمة الورقة محل الخصم من المدين بالورقة التجارية بمقتضى أحكام الرجوع الصرفية ، وتخضع الدعوى فى هذه الحالة للقواعد العامة ولا تخضع للتقادم القصير وفقا لقانون الصرف .

كما للبنك حق الرجوع على العميل كمظهر للورقة وعلى جميع الموقعين السابقين بدعوى الضمان وهى دعوى صرفية .

(سميحة القليوبى ص ٤٢٤/٤٢٥ ، وعلى جمال الدين ص ٨١١ و٨٣٦) .

٩ ـ خطاب الضمان

مـادة (٣٥٥)

١ ـ خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر) ، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) ، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة فى الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة .
٢ ـ تسرى فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف فى هذا الفرع القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

ورد بعد ذلك موضوع خطاب الضمان وهو منتشر فى العمل المصرفى ، فبدأت المادة ٣٥٥ بتعريفه ويتميز بأنه يصدر من شخص خلاف الذى يحتفظ بالعقد الأساسى مع المستفيد منه ، وضمانات البنك نظير إصداره . ثم أهم أحكامه . ومنها أنه لايجوز النزول عنه إلا بموافقة أطرافه الثلاثة وأن البنك لايجوز له أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد منه لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر أو إلى علاقة الآمر بالمستفيد . وهذا بسبب استقلال خطاب الضمان عن كل علاقة أخرى . ولما كان الخطاب فى جوهره تعهدا مكتوبا فإن المرجع فى كل أحكامه وفى بيان إلتزام البنك تجاه المستفيد يكون لهذه الكتابة فإذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان جاز له الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ المدفوع وفوائده من تاريخ دفعه . وهذا حكم أورده المشروع لكون البنك إنما يدفع إلتزاما عليه لا على الآمر فلا يحل محله فيه .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

١ ـ طلب السيد العضو حسن جبريل حذف الفقرة الثانية لأن القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية تختلف من منطقة إلى أخرى ، ولأن المجموعات الدولية متعددة ولم تحدد

الفقرة أى منها تسرى قواعدها خاصة إذا كان هناك تعارض بينها ، ولأنه يتم كل فترة تعديل قواعد غرفة التجارة الدولية دون أن تمثل فيها الحكومات ، وانضم إليه السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى لأن مجموعتى القواعد الصادرة عن غرفة التجارة الدولية مقررة لصالح الغرب وليس من مصلحة مصر الإحالة إلى تلك القواعد ، فضلا عن أن المشرع المصرى لا يملك الإحالة إلى هذه القواعد العرفية التى ليست لها أى صفة رسمية .

وانتقد السيد العضو خالد محمد حامد تعريف خطاب الضمان بأنه تعهد لأن هناك فى العمل خطابات تسمى خطابات التعهد وتختلف تماما عن خطاب الضمان وطالب التصدى لخطابات التعهد لأنه موضوع قائم الآن فى البنوك ومتداول .

عقبت الحكومة بأن مايعرفه العرف المصرفى الأمريكى والذى بدأ ينتشر الآن ويسمى Stand by Petterof Credit وهو نوع من الضمان فى شكل تعهد وهو لم ينتشر بعد والـ Unsteral وهى لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بدأت تضع اتفاقية أو قانون أنموذجى بشأن خطابات الضمان أو الكفالات الدولية المصرفية ، والضمانات المصرفية المستقلة ، وهذا لم ينتشر بعد ولا تعرفه البنوك المصرية حتى الآن .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ المقصود بخطاب الضمان ، تعهد مكتوب صادر من البنك الضامن بناء على طلب عميله الآمر ، بشأن عملية محددة أو غرض محدد ، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) مبلغا معينا من النقود عند أول طلب منه سواء كان طلبا مجردا أو مبررا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة فى الخطاب يقدمها المستفيد ، خلال أجل محدد عادة أو غير محدد فى أثناء سريان أجله رغم أى معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن .

(على جمال الدين فى خطابات الضمان المصرفية طبعة ١٩٩١ ص ٣ وسميحة القليوبى ص ٤٢٨ وثروت عبد الرحيم ص٩٦٧) .

٢ ـ وإذا لم تحدد مدة فى خطاب الضمان اعتبر التزام البنك غير محدد المدة وللبنك حينئذ أن ينهى التزامه فى أى وقت بشرط إخطار العميل والمستفيد قبل الإنهاء بوقت مناسب وإذا كانت العملية المضمونة محددة فى خطاب الضمان فإن التزام البنك يسرى لحين انتهاء العملية متى كان هذا مفهوما من عبارات الخطاب (ثروت عبد الرحيم ص ٩٧٣ وهامش ١ ، وعلى جمال الدين ص ٥٧٦) .

مـادة (٣٥٦)

يجوز للبنك أن يطلب تأمينا مقابل إصدار خطاب الضمان . ويكون هذا التأمين نقدا أو صكوكا أو بضائع أو تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٥٥ .

- **الفقه والقضاء .**

قد يطلب البنك من العميل تأمينا يضمن له الحصول على حقه ويسمى التأمين غطاء والتأمين قد يكون رهن مال أو عقار ولكن الغالب أن يقدم الغطاء فى صورة تخصيص فى حساب جار أو تنازل العميل عن حقوقه لدى صاحب المشروع للبنك فيحصلها البنك غطاء لخطاب الضمان (ثروت عبد الرحيم هامش ١ ص ٩٧٤ ، وعلى جمال الدين فى خطابات الضمان المصرفية ص ٩٢ ، وفى عمليات البنوك ص ١٠٢٦ ، ١٠٥٧ وسميحة القليوبى ص ٤٣٤ ومابعدها .

مـادة (٣٥٧)

لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك ، وبشرط ان يكون البنك ماذونا من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة (٣٥٥) .

- **الفقه والقضاء .**

يعبر عن الضمان بأنه يقوم على الاعتبار الشخصى سواء بالنسبة إلى الآمر أو إلى المستفيد لأن الضمان يمنح للمستفيد بالنظر إلى أمانته وحسن نيته وانه لا يتوقع أن يطلب وفاءه غشا منه .

ولايجوز طلب الوفاء من شخص آخر غير المستفيد بدعوى أن العقد حول إليه من جانب الآمر ، إذ أن الأقرار من جانب هذا الشخص بأن العقد لم ينفذ غير مقبول لأنه شخص غير المتعاقد الأصلى .

ولايجوز أن يخصص لضمان عملية غير تلك التى ابرم الضمان وصدر تامينا لها حتى ولو كان بين طرفى عقد الأساس .

ولايجوز للبنك أن يدفع قيمته إلا لشخص المستفيد أو وكيله .

وللمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب ، ومن ثم لايجوز لدائنيه أن يحجزوا على قيمته تحت يد البنك .

(على جمال الدين فى خطابات الضمان المصرفية ص ٦٣ ، ١٥٣ ـ ١٥٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٧٤ ، وسميحة القليوبى ص ٤٣٨) .

مـادة (٣٥٨)

لايجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر أو إلى علاقة الآمر بالمستفيد .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة (٣٥٥) .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ على البنك عندما يتلقى طلب تنفيذ الخطاب أن يتأكد من أنه طلب جازم صادر من المستفيد أو ممثله المفوض فى ذلك ، وأنه وصله خلال مدة الضمان عن العملية المضمونة فى حدود المبلغ الواجب وفاؤه وبالعملة المحددة ، وأنه مستوف لشروط وأحكام الخطاب ، وعندئذ يتعين عليه الدفع فورا دون اعتداد بأية معارضة منه أو من أى شخص كان ، طالما أن الشروط قد تحققت والمستندات المعينة فى الخطاب قد قدمت (على جمال الدين فى خطابات الضمان ص ١٧٥ ومابعدها) ، ذلك أن علاقة البنك بالمستفيد علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل ، فخطاب الضمان هو الذى يحكم حق المستفيد (ثروت عبد الرحيم ص ٩٧٢) فالبنك مصدر خطاب الضمان يلتزم بسداد قيمته إلى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون الحصول على موافقة العميل .

(نقض ١٩٩٦/٧/٨ ، السنة ٤٧ ص ١١١٤/ع٢ ، ونقض ١٩٨٠/٢/١١ ، السنة ٣١ ص ٤٧٠) .

وحق المستفيد من خطاب الضمان ينشأ من تاريخ وصول الخطاب إليه وعلمه به وطبقا لما يرد به من عبارات ، وذلك حتى انتهاء المدة المحددة به ولا يعد تسليم الخطاب من قبل المستفيد إلى البنك المصدر له بعد انتهاء مدته تنازلا عنه إلا إذا تضمن الخطاب مثل هذا الاتفاق أو اقترن تسليمه إلى البنك بما يدل على تنازل المستفيد عما ورد به من حقوق بعد أن طالب بقيمته خلال مدة سريانه .

(نقض ١٩٩٤/٦/٢٧ ، السنة ٤٥ ص ١١٢٥/ع٢) .

(وراجع على جمال الدين فى خطابات الضمان المصرفية تطبيقات عليه ص ٢١٤ ومابعدها ، وعلى جمال الدين فى عمليات البنوك ص ٥٨٨ ومابعدها و٦٠١ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٧٢ ، وسميحة القليوبى ص ٤٤٢ ومابعدها) .

٢ ـ يترتب على أن خطاب الضمان مستقل ومنفصل عن عقد الأساس أنه لا يجوز النظر فى هذا العقد للعثور على حجة لوقف خطاب الضمان ، بل إنه لايجوز وقفه إلا لسبب وارد فيه بالذات لا فى غيره ، ويستوى فى ذلك إجراء الحجز تحت يد البنك ووضع الخطاب تحت الحراسة واللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة لوقف صرفه مؤقتا حتى يفصل فى موضوع عقد الأساس ، وقضاء محكمة النقض على ذلك (راجع بالتفصيل على جمال الدين فى خطابات الضمان ص ٢٥٠ ـ ٢٧٢ ومابعدها ، والأحكام المشار إليها فيه ، وفى عمليات البنوك ص ٥٨٩ ومابعدها و٦١٥ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ٤٥٧ ومابعدها) .

مـادة (٣٥٩)

١ ـ تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائيا أو وافق البنك على مدها .

٢ ـ يلتزم البنك بأن يرد للآمر فى نهاية مدة سريان خطاب الضمان ماقدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب .

- **مستحدثه .**
- **الجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن تجديد مدة خطاب الضمان تكون تلقائية إذا كان متفقا عليه من قبل ، ولابد أن يحصل المد قبل انقضاء المدة كما اقترح إضافة عبارة « أو وافق البنك على مدها » إلى الفقرة الأولى .

- **مناقشات مجلس الشعب جلسة الأول من مارس سنة ١٩٩٩ :**

اقترح السيد العضو حسن جبريل إضافة عبارة « ويجوز للبنك استعمال مبلغ التأمين النقدى فى تخفيض مديونية الآمر لديه .

ورد السيد المستشار وزير العدل على هذا الاقتراح بأنه إذا كان المقصود إجازة إجراء التخفيض من أى مديونية للعميل الآمر عن عمليات مصرفية منفصلة عن خطاب الضمان ، فهذا يتنافى مع مبدأ ذاتية كل عملية من العمليات المصرفية وانفصالها عن غيرها من العمليات الأخرى . وإذا كان المقصود هو إجراء التخفيض أثناء مدة سريان خطاب الضمان فهذا يتنافى مع وظيفة مبلغ التأمين النقدى الذى يتحتم بقاؤه بهذه الصفة حتى نهاية تلك المدة . إما إذا كان القصد هو إجراء هذا التخفيض من مديونية الآمر الناتجة عن خطاب الضمان وفى نهاية مدة سريانه ، مثل هذا التخفيض جائز بغير نص .

- **الفقه والقضاء :**

يجوز مد الضمان الأصلى قبل انتهائه ، وذلك باتفاق بين البنك والمستفيد من الخطاب

وعميله ، وذلك إذا اتضح أن العملية المضمونة سوف تمتد مدة أكبر من المدة التى كانت مقدرة لها وأصر رب العمل على مد أجل الضمان أو تسييل خطاب الضمان فيصدر المقاول إلى البنك مصدر الخطاب تعليماته بمد أجل الخطاب للمدة المتفق عليها ، ولا يستطيع البنك أن يمد من تلقاء نفسه أجل الخطاب دون موافقة عميله .

(على جمال الدين فى خطابات الضمان المصرفيه ص ٦٩ وفى عمليات البنوك ص ٥٧٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ٩٧٣ وسميحة القليوبى ص ٧٤٦) .

ولا يسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العميل .

(نقض ١٩٩٦/٧/٨ ، السنة ٤٧ ص ١١١٤/ع٢ ، ونقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ ، السنة ٣١ ص ٢٠٩٧ ، ونقض ١٩٨٠/٢/١١ ، السنة ٣١ ص ٤٧٠) .

مـادة (٣٦٠)

إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان جاز له الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه .

● **مستحدثه .**

● **مناقشات مجلس الشعب .**

طلب السيد العضو المستشار عبد العزيز هيبة استبدال عبارة « حل محله فى الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ المدفوع بعبارة « جاز له الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه » لأن البنك يرجع هنا بحق الحلول ، كما أنه لا يجوز الحكم بالفوائد إلا إذا طولبت بها هى بالذات .

ردت الحكومة بأنه ليس هناك حلول فى رجوع البنك على الآمر ، وإنما هناك علاقة مستقلة بين البنك والعميل الآمر ، والبنك يرجع على العميل الآمر بموجب العقد الذى بينهما .

● **الفقه والقضاء .**

أساس الرجوع بعد الوفاء هو العقد المبرم مع الآمر .

ويكون الرجوع بكل ما أنفقه البنك فى حدود قيمة الضمان والفوائد والمصاريف والأصل أنه لا حلول لأن البنك دفع دينا عليه هو لا دينا على الآمر .

(نقض ١٤/٥/١٩٦٤ ـ السنة ١٥ ص ٦٩١/ع٢ ـ على جمال الدين فى عمليات البنوك ص ٦٠٩ ، وفى خطابات الضمان المصرفية ص ٢٧١ ، وثروت عبد الرحيم بند ٧١ ص ٩٧٣ ، والاحكام المشار إليها بهامش ٢) .

١٠ - الحساب الجارى

مـادة (٣٦١)

١ - الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله .

٢ - لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر .

٣ - تسرى أحكام هذا الفرع على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين بنكا .

٤ - تسرى الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ من هذا القانون على الحساب الجارى المشترك المفتوح لدى بنك .

- مستحدثه .
- المذكرة الايضاحية .

يفترض الحساب الجارى وجود معاملات متصلة بين شخصين ، كما إذا كان كل منهما يبيع ويشترى من الآخر أو كان إحدهما وكيلا بالعمولة يبيع سلعا تلقاها من الآخر بصفة متصلة ، أو كان أحدهما بنكاً والآخر عميلا له ، فيصبح كل منهما دائنا بالنسبة إلى الآخر فى بعض العمليات ومدينا فى بعضها الآخر وبدلاً من أن يصفى الطرفان كل عملية على حدة فإنهما يتفقان على فتح حساب بينهما وتقيد فيه العمليات فى جانب الخصوم أو فى جانب الأصول على حسب الأحوال ، وتستمر القيود جارية حتى يقفل الحساب ويصفى فيتضح مركز كل من طرفيه إزاء الطرف الآخر ، فإما أن يكون دائناً أو مديناً ، بمعنى أن الديون تتقلص عند قفله ومرة واحدة بطريقة جماعية فلا يبقى منها إلا رصيد واحد يكون محلاً للوفاء من الطرف المدين به .

وقد يكون طرفا الحساب تاجرين ـ والغالب أن يكون أحدهما بنكا يقيد فيه ديون الطرفين قبل بعضهما .

والحساب الجارى فى مقدمة الأنظمة التجارية التى أوجدها العرف التجارى واستقر على بعض خصائص له جعله متميزاً عن غيره من الحسابات الأخرى ، وقد نظمه المشروع وضبط بعض أحكامه .

وتفترض هذه الطريقة الاستثنائية لتسوية الحقوق بين أطرافها اتفاقاً بين طرفيها صريحاً أو ضمنياً فيتفق الطرفان على الحساب الجارى صارحة أو يتفقا على الخصائص المميزة له فتنطبق عليها كل أحكامه .

وقد أوردت المادة ٣٦١ من المشروع تعريف الحساب الجارى تعريفاً يبرز خصائصه فقالت . الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما ، بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله ، فالحساب لايعتبر جارياً إلا إذا كان معداً لقيد مدفوعات متبادلة أى من جهة طرفيه ، والعبرة هى باستعداده قانوناً لاستقبال هذه المدفوعات ولو لم يحصل ذلك بالفعل بأن لم يقيد فيه سوى مدفوعات من أحد الجانبين دون الآخر ، ويجب أن تكون المدفوعات متداخلة ، بمعنى أن لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على الا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر بمعنى أنه يلزم أن تتخلل مدفوعات طرف مدفوعات الطرف الآخر .

والعنصر الثالث الذى لا يقوم عقد الحساب الجارى بغيره هو قصد الطرفين إرجاء تسوية العمليات التى أنشأت المدفوعات إلى حين قفل الحساب بصفة نهائية ، وهو ما تستبعده فكرة المقاصة المتتابعة ، وهذا ما يأخذ به القانون المدنى .

وحرصت المادة ٣٦١ على قولها أن أحكام هذا الفرع ، أى الحساب الجارى ـ تسرى على كل حساب جار ولو لم يكن أحد طرفيه بنك ، أى ولو كان طرفاه من التجار الأفراد أو الشركات .

هذا وتسرى على الحساب الجارى المشترك المفتوح لدى بنك الأحكام الواردة بالمادة ٣٠٨ الخاصة بالحساب المشترك .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ الحساب الجارى فى مقدمة الأنظمة التجارية التى أوجدها العرف واستقر فى شأنه على بعض أحكام خاصة ، جعلته نظاما متميزا عن غيره من أنواع الحسابات الأخرى . وقد

استخلص القضاء هذه الأحكام ودرج على احترامها وعالج مختلف نواحيها فنشأت بذلك نظرية واضحة المعالم متراصة البنيان .

(محسن شفيق ص ٣٦٦ وسميحة القليوبى ص ٤٨١) .

٢ - ليس من اليسير وضع تعريف جامع مانع للحساب الجارى ، إذ يقصد بهذا الإصطلاح معان متعددة ، فهو التمثيل أو التعبير العددى للعمليات الحاصلة بين البنك وعميله ، وهو كذلك الكشف المادى الذى تقيد به تلك العمليات ، وينصرف أخيرا إلى تسوية تلك العمليات ، ذاتها بطريق قيدها فى حساب .

٣ - وهو عقد بموجبه يتفق طرفاه على قيد ما يجرى بينهما من معاملات فى حساب ، على أن يفقد كل مدفوع خصائصه بمجرد دخوله فى هذا الحساب ويتحول إلى مفرداته بمقتضى نوع من التجديد ، وتقع المقاصه بين الحقوق والديون التى تنشأ عن علاقاتهما المتبادلة بحيث لايجوز لأحدهما مطالبة الآخر إلا بالرصيد النهائى عند قفل الحساب .

٤ - وهو عقد رضائى بين بنك فى الغالب وعميله وقد يكون الاتفاق صريحا وقد يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها مسترشدة بالعرف التجارى ، ويتم العقد بمجرد هذا الاتفاق الذى يجب أن تتجه فيه إرادة المتعاقدين إلى أن كل عملية لا تصفى على حدة ، وأن الحقوق التى تقيد فى الحساب تتحول إلى مفردات تفقد ذاتيتها وخصائصها الأصلية ، وهو ملزم لكليهما بمجرد انعقاده رغم أن آثاره الخاصة قد تتراخى إلى تاريخ قفل الحساب . وهو عقد تابع إذ يفترض وجود علاقات بين طرفيه أو يتوقع قيام هذه العلاقات وأن الطرفين قصدا بالاتفاق على الحساب الجارى تصفية هذه العلاقات من خلال الحساب الجارى . وترتب هذه التبعية أثرا هاما ذلك أن المفرد الذى يقيد فى الحساب لا يكون رابطة مجردة منقطعة الصلة بالعقود التى أدت إلى نشأته (المفرد) بل إنه يظل متصلا بهذه العقود وقد تؤدى هذه الصلة إلى زوال المفرد من الحساب تبعا لزوال العقد أو العملية التى أدت إلى قيده فى الحساب (محسن شفيق ص ٣٦٦ ، ٣٧٠ وعلى جمال الدين فى عمليات البنوك ص ٢٦٩ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ص ١٠١٢ وما بعدها وسميحة القليوبى ص ٤٨٢ وما بعدها وسمير الشرقاوى ص ١٣٤ وما بعدها) .

٥ - ويستوى أن يكون الحساب الجارى مدنيا أو تجاريا إذ أن شروطه وآثاره فى الحالتين واحده ولايختلفان إلا فى الاختصاص والإثبات وسعر الفائدة .

٦ - والمدفوعات هى روح الحساب وتتركب منها مفرداته ويشترط لاعتبار الحساب جاريا أن تكون هذه المدفوعات متصلة ومتشابكة بحيث يقوم كل من الطرفين بدور الدافع أحيانا والقابض

أحيانا أخرى فتتراوح بذلك صفتا الدائن والمدين بينهما ، فإذا كان أحدهما لا يقوم إلا بدور الدافع والآخر إلا بدور القابض فلا يعتبر الحساب جاريا وإنما هو حساب بسيط .

ويشترط فى المدفوع الذى يقيد فى الحساب ويصير مفردا من مفرداته أن يكون دينا معين المقدار محققا خاليا من النزاع ، فلا يجوز قيد دين معلق على شرط بوقت إلا بعد أن يتحقق الشرط . أما الديون المعلقة على شرط فاسخ فيجوز قيدها فى الحساب على أن يلغى القيد إذا تحقق الشرط ويجوز قيد الديون المصحوبة بأجل لأن الأجل لا يحول دون نشوء الدين ويقتصر أثره على تأخير الوفاء به . ويتم الإلغاء بإجراء قيد عكسى (على جمال الدين عوض ص ٣٠٢ وما بعدها) .

مــادة (٣٦٢)

١ ـ لاتقبل المفردات المقيدة فى الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد .

٢ ـ ولا تجوز المقاصة بين مفرد فى الحساب ومفرد آخر فى نفس الحساب .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .**

أوضح الأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض أن المقصود بكلمة المقاصة فى الفقرة الثانية ، تسوية قيودات لأنه ليس هناك دائن أو مدين أساسا فى الحساب الجارى وأنها ليست مقاصة قانونية .

● **المذكرة الايضاحية .**

تضمنت المادة ٣٦٢ بعض تطبيقات لما ورد ذكره ، فلا تقبل المدفوعات المقيدة فى الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد ، لأن المدفوعات كلها داخل الحساب تكون كلا لايتجزأ ، فلا يجوز المطالبة باستخراج مفرد منها ومعاملته معاملة خاصة ، لأن الديون التى تدخل الحساب تذوب كلها فيه وتمتزج ببعضها .

ولا تجوز المقاصة بين مفرد مقيد فى الحساب ومفرد آخر فى نفس الحساب ، وكذلك لا تجوز بين مفرد مقيد ودين خارج عن الحساب .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ بدخول الدين الحساب يتحول إلى مفرد حسابى لا يعيش منفردا بل يندمج مع غيره من المفردات داخل الحساب حتى يحين موعد قفله ليشاركها فى تكوين الرصيد . وطالما أن الحساب مفتوح لا يمكن النظر فيه إلى مفرد بعينه لمعرفة من من طرفيه الدائن ومن المدين . وفى ذلك قالت محكمة النقض الفرنسية أن عمليات الحساب الجارى تتتابع إلى ان يحين وقت قفله وهى تكون كلا غير قابل للتجزئة ومادام الحساب مفتوحا فلا يوجد حق ولا دين وإنما مجموعة مفردات

تقيد فى جانب الأصول أو الخصوم . وتظل هكذا حين يحين وقت تسوية الحساب واستخراج الرصيد . (منشور فى على جمال الدين ص ٣٦٧) ومن ثم لا تجوز المطالبة باستحقاق أى مفرد فى الحساب كما لا تقبل المطالبة من دائن لأحد الطرفين على حق لهذا الطرف متى دخل الحساب . ويدفع الرصيد النهائى بعمله . واحدة ولو كانت الدفعات التى دخلت الحساب بعملات مختلفة .

٢ ـ ولا تقع المقاصة بين المفردات لأن المقاصة وفاء واستيفاء والدفع فى الحساب ليس وفاءً لأن الوفاء يفترض وجود دين سابق وهذا الدين غير موجود ، وتقع المقاصه مرة واحدة عند قفل الحساب وتسويته (على جمال الدين ص ٣٦٩ ـ ٣٧٣ ومحسن شفيق ص ٣٧٦ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ١٠٣٠ وسميحة القليوبى ص ٥٠٩ وسمير الشرقاوى ص ١٤٢) .

٣ ـ قالت محكمة النقض فى ٢٨/١١/١٩٩٦ أن الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة ، هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة أى متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى ، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر لا تسوى كل منها على حدة ، بل تتحول إلى مجرد مفردات فى الحساب تتقاص داخله ، فإذا كان الحق غير قابل للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة وليس لصاحبه حق التصرف فيه بتخصيصه كضمان أو رهن لحق معين تعذر دخوله الحساب الجارى دخولا صحيحا ويكون حسابه مجمدا لتخلف شرط تبادل المدفوعات أحد خصائص الحساب الجارى (مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٤٧ ص ١٤٠٣) .

مـادة (٣٦٣)

قيد الدين فى الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

على أن عدم تجزئة الحساب الجارى وذوبان الديون التى تدخله وامتزاجها مع بعضها يخضع لاستثناء نصت عليه المادة ٣٦٣ ، فقالت ـ قيد دين فى الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين .

● **الفقه والقضاء .**

يوصف عقد الحساب الجارى بأنه عقد تابع إذ يفترض وجود علاقات بين طرفيه أو يتوقع قيام هذه العلاقات وأن الطرفين قصدا بالاتفاق على الحساب الجارى تصفية هذه العلاقات القائمة أو المستقبلة فهو تابع بهذا المعنى ويترتب على ذلك أن المفرد الذى يقيد فى الحساب لا يكون رابطة مجردة منقطعة الصلة بالعقود التى أدت إلى نشأته بل إنه يظل متصلا بهذه القيود ، وقد تؤدى هذه الصلة إلى زوال المفرد من الحساب تبعا لزوال العقد أو العملية التى أدت إلى قيد هذا المفرد فى الحساب . ويعبر الشراح عن المعنى سالف البيان بأن علاقة قانونية جديدة حلت محل العلاقة الأصلية أو العقد الأصلى الذى كان سببا فى نشوء الدين الذى دخل الحساب ولكن القضاء حاد عن القواعد التى تترتب على ذلك التجديد فاستقر على أن لكل من طرفى الحساب أن يطلب إبطال القيد إذا أبطل الدين الذى يمثله أو فسخ كما استقر كذلك على حق الغير فى مثل هذا الطلب (على جمال الدين ص ٢٧٠ وص ٣٤١ وما بعدها وص ٣٨٤ ومحسن شفيق ص ٣٧٥ وثروت عبد الرحيم ص ١٠٢٦ بندا ١٨٣ و١٨٤) .

مـادة (٣٦٤)

إذا انقضى القيد فى الحساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعا لذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

كذلك المادة ٣٦٤ فلو أن عقد البيع الذى دخل الثمن الناشىء عنه الحساب الجارى فإن دين الثمن يخرج من الحساب مادام سببه أبطل ، وكذلك إذا انقص الدين المقيد فى الحساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك .

وهو حل فرضه المنطق والعدل وأقره القضاء .

مـادة (٣٦٥)

يجوز وقف الحساب مؤقتا أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك فى المواعيد التى يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون ويكون لكل طرف أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر عند الوقف المؤقت فى أى وقت مالم يتفق على غير ذلك .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

وسيرا مع العرف المتبع فى البنوك قضت المادة ٣٦٥ بجواز وقف الحساب مؤقتا أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك فى المواعيد التى يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون ويكون لكل طرف أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر عند الوقف المؤقت فى أى وقت مالم يتفق على غير ذلك .

مـادة (٣٦٦)

١ ـ لاتنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائدا إلا إذا اتفق على غير ذلك ويحسب العائد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه مالم يتفق على مقابل أقل .

٢ ـ لايجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جاريا بين بنك وشخص آخر .

مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عرضت المادة ٣٦٦ من المشروع لنظام العائد على الحساب الجارى ، فالأصل أن مدفوعات الحساب الجارى لاتنتج عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك ، وعندئذ يحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاق هذا العائد ، وقد يكون أكبر من العائد الذى يقضى به التقنين المدنى ، مالم يتفق على مقابل أقل من ذلك .

وإذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر غير بنك جاز حساب عائد على العوائد ، وهو ما كان يسمى الفائدة المجمدة أوالمركبة : وإنما الشرط أن يقطع الحسب على فترات يحددها الاتفاق أو العرف ، كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر ، فيستخرج الرصيد المؤقت ويرحل إلى الحساب الذى يستأنف سيره من جديد (المادة ٣٦٦ ، ٣٧١) .

وطبيعى أن احتساب العائد على العوائد مقصور على البنوك ، أى لصالح البنك أو لصالح العميل أو لكليهما . أما إذا كان الحساب الجارى بين شخصين ليس أيهما بنكاً فلا يجوز حساب عائد على العوائد .

● مناقشات مجلس الشعب .

اعلن السيد الدكتور رئيس المجلس ردا على استفسار السيد العضو حسن جبريل أن القاعدة الواردة بالمادة ٣٦٦ ليست قاعدة آمرة وإنما هى قاعدة مكملة ومفسرة ويستطيع الطرفان الاتفاق على خلافها إذ ليست من النظام العام .

● **الفقه والقضاء .**

خلافا لما تنص عليه المادة ٣٦٦ كان الفقه يقول بأن العرف التجارى جرى على سريان الفوائد على كل مدفوع فى الحساب الجارى دون حاجة إلى الاتفاق على ذلك وبلا حاجة إلى إنذار أو مطالبة قضائية بخلاف الحساب العادى أو الحساب الذى لا يؤثر فى المفردات المقيدة به إذ يجب فيه الاتفاق على ترتيب مثل هذه الفوائد . وهذا الحكم خاص بالحسابات الجارية بين التجار دون حسابات المصارف العادية متى كان للعميل حق التصرف فيها فورا . وجرى العرف المصرفى على سريان هذه الفوائد على المدفوعات من يوم دخولها فى الحساب (على جمال الدين ص ٤١٥ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ص ١٠٣٦) .

مـادة (٣٦٧)

١ ـ تقيد فى الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب مالم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية .

٢ ـ ومع ذلك يجوز قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية ، سواء أكانت تلك التأمينات مقررة من المدين أم من الغير ، فى الحساب الجارى إذا اتفق جميع ذوى الشأن على ذلك ، وفى هذه الحالة ينتقل التامين لضمان رصيد الحساب الجارى عند قفله بمقدار الدين المضمون ، دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغييرات ، إلا إذا اتفق على غير ذلك . ولا يحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشهر .

● **مستجدثه .**

● **الجنة الرئيسية لوضع المشروع القانون :**

أثار الأستاذ الدكتور على جمال الدين مسألة شهر التأمين الواردة فى الفقرة(٢) وعقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه لا يترتب على دخول الدين فى الحساب ضياع مبلغ التأمين ، وينقل التأمين إلى الرصيد من تاريخ شهر التأمين .

● **المذكرة الايضاحية .**

وعن نطاق الحساب الجارى ، تقضى المادة ٣٦٧ من المشروع الأخذ بالقاعدة العمومية ، أى أن تقيد فى الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب ، أى العلاقات العادية المتوقع حدوثها عن معاملات ، فيخرج من ذلك الأفعال الضارة وعلاقات الأحوال الشخصية . مالم يتفق مقدماً على استبعاد بعض العلاقات من نطاق

الحساب الجارى ، أو مالم تكن علاقات الأعمال مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية .

ومع ذلك يجوز قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية سواء كانت تلك التأمينات مقررة من المدين أو من الغير فى الحساب الجارى إذا اتفق جميع ذوى الشأن على ذلك ، وفى هذه الحالة ينتقل التأمين لضمان رصيد الحساب الجارى عند قفله بمقدار الدين المضمون دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغيرات إلا إذا اتفق على غير ذلك . هذا ولايحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشرط .

مـادة (٣٦٨)

١ ـ إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية مقومة بعملات مختلفة ، أو أشياء قيمية جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها فى الحساب بشرط أن تقيد فى أقسام مستقلة يراعى التماثل فى المدفوعات التى تتضمنهـا وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحدته .

٢ ـ ويجب أن تكون أرصدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن فى الوقت الذى حدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

وأثناء سير الحساب ، نص المشروع فى المادة ٣٦٨ المشروع تمكينا للمقاصة الجماعية من الوقوع على أنه إذا تضمنت مفردات الحساب ديون نقدية بعملات مختلفة أو أشياء قيمية جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها فى الحساب بشرط أن يقيد فى أقسام مستقلة يراعى التماثل فى المدفوعات التى تضمنها وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظاً بوحدته .

ويجب أن تكون أرصدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن فى الوقت الذى يحدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد .

مـادة (٣٦٩)

١ ـ إذا حددت مدة للحساب الجارى وجب قفله بانتهائها . ويجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين .

٢ ـ وإذا لم تحدد مدة للحساب الجارى جاز قفله فى كل وقت بإرادة أى من الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف .

٣ ـ وفى جميع الأحوال يقفل الحساب الجارى بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية الوضع مشروع القانون .**

أوضح الأستاذ الدكتور المستشار محمد فتحى نجيب بأنه لا يجوز لوكيل المتوفى أن يمتنع عن الإخطار وأن الحساب يقفل بالوفاة .

وتساءل الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة عمن يجب عليه الإخطار ، ورد المستشار محمد إبراهيم خليل بأن صاحب المصلحة هو الذى يقوم بالإخطار .

● **المذكرة الايضاحية .**

عرضت المادة ٣٦٩ من المشروع لانتهاء الحساب الجارى ، فإذا حدد مدة للحساب الجارى وجب قفله بانتهائها . ويجوز قفله باتفاق الطرفين .

أما إذا لم تحدد له مدة جاز قفله فى كل وقت بإرادة أى من الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف .

وفى جميع الأحوال يقف الحساب الجارى بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه .

● **الفقه والقضاء .**

المقصود بقفل الحساب هو منع دخول مدفوعات جديدة فيه واستخلاص الرصيد من مجموع مفرداته وتحديد مركز طرفيه من هذا الرصيد . إذا كانت للحساب مدة محددة وجب احترامها ومع ذلك يجوز للطرفين الاتفاق على إنهائه ولو قبل انتهاء هذه المدة كما يجوز لهما الاتفاق على مد مدته على الأجل المقرر له أصلا . وإذا لم يكن للحساب مدة معينة ، كان لكل من طرفيه أن يطلب إنهاء الحساب بشرط أن يكون ذلك فى وقت لائق ومتفق مع العادة المتبعة ، وإجازة هذا الطلب تتفق مع الاعتبار الشخصى للحساب الجارى ولكن يلاحظ أن إعلان الرغبة فى إنهاء الحساب لايؤدى بذاته إلى اعتباره منتهيا إذا لم يكن الحساب قد قفل بالفعل ، فإذا استمر البنك بعد إعلان الرغبة فى إنهاء الحساب فى إرسال كشوف الحساب وتسلمها العميل دون احتجاج فإن الحساب يكون قد استمر ولم يقفل بالفعل .

وكذلك يقفل الحساب بإفلاس أحد طرفيه طبقا للرأى الراجح وذلك نتيجة لغل يد المفلس عن إدارة أمواله وعجز الحساب عن تلقى مدفوعات جديدة من الطرف المفلس ولا يؤدى الصلح مع المدين إلى إعادة الحساب الذى انتهى إلى الحياة ، بل كل ما يمكن للمفلس بعد الصلح أن يفتح حسابا جديدا إذا توافرت شروط ذلك .

والراجح أيضا أن وفاة أحد طرفى الحساب تؤدى إلى قفل الحساب فورا وتلقائيا ، وعلى البنك رد الرصيد الدائن إلى الورثة أو مطالبتهم بالرصيد المدين وإن كان على البنك أن يتم العمليات التى بدأها قبل الوفاة وأن يدفع الشيكات التى سحبها العميل والتى لم يدفعها البنك بعد .

(على جمال الدين ص ٤٣٩ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٤٤ وما بعدها ، ومحسن شفيق ص ٣٨٠ ، وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٥٢٢ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٥ ومابعدها ، .

مــادة (٣٧٠)

يستخرج رصيد الحساب الجارى عند قفله . ويكون دين الرصيد حالا ما لم يتفق على غير ذلك أو كان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لايزال جاريا وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد ، وفى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالى لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسية لمشروع القانون .**

تساءل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عما إذا كان قيد الحساب الجارى له أمر أداء وهل يعتبر دينا ثابتا بالكتابة .

ورد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الدين حق ثابت بالكتابة .

- **المذكرة الايضاحية .**

ومتى قفل الحساب وجب استخراج الرصيد ، ويكون دين الرصيد حالا ما لم يتفق على غير ذلك ، أو كان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لايزال جاريا تنفيذها وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد . وهذه عملية تصفية الحساب ، وفى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالى لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات (المادة ٣٧٠) .

- **الفقه والقضاء .**

متى قفل الحساب قام البنك أو عميله بعمل الميزان الذى يظهر الرصيد النهائى ولا يعتبر المبلغ الناتج عن مقارنة جانبى الحساب هو الرصيد النهائى لاحتمال وجود علاقات جارية وقت وقوع سبب قفل الحساب مما يستلزم فترة تصفى فيها نتائج هذه العمليات وتسمى فترة تصفية الحساب كما لو كان البنك قد تلقى من عميله أوراقا لتحصيلها وقام كالعادة بقيد قيمتها فى المؤجل حتى تدفع تلك القيمة ويكون مدينا للعميل بدين مشروط يتعذر قيده فى الجانب الحال

فلا يظهر فيه ولايشارك فى تكوين الرصيد حتى تدفع قيمتها ويتحقق الشرط فيدخل الحق فى الجانب الحال ويشارك فى تكوين الرصيد ولو كان ذلك بعد قفل الحساب والعبرة هى بكون الدين أو الحق قد وجد قبل نشوء سبب قفل الحساب ودون اعتبار لطبيعة العملية التى انشأته . ويقتصر سير الحساب خلال فترة تصفيته على انتقال المفردات من الجانب المؤجل إلى الجانب الحال دون استقبال مدفوعات ، ومن ثم لا يكون دين الرصيد حالا إلا من اليوم التالى لآخر قيد استلزمه تنفيذ تلك العمليات .

(على جمال الدين عوض ص ٤٤٩ وما بعده ، وثروت عبد الرحيم ص ١٠٤٥ ، ومحسن شفيق ص ٣٨١ ، وسميحة القليوبى ص ٥٢٢ . ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٤٦) .

ويلاحظ عدم الخلط بين قفل الحساب الجارى وقطعه فى فترات دورية متفق عليها كأن يقطع الحساب كل سنة أو كل ستة شهور أو كل شهر وذلك بوقفه لحظة للكشف عن مركز طرفيه باستخلاص الرصيد المؤقت ، ثم يستأنف الحساب سيره من جديد .

(ثروت عبد الرحيم ص ١٠٤٥ بند ٢٢٠) .

مــادة (٣٧١)

إذا كان الحساب الجارى مفتوحا بين بنك وطرف آخر اعتبر الحساب مقطوعا فى نهاية السنة المالية للبنك ولا يعتبر هذا القطع قفلا للحساب ، وإنما يظل مفتوحا ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته فى اليوم التالى لقطعه .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تعرض المادة ٣٧١ لحالة الحساب الجارى المفتوح لدى بنك . فإنها تعتبره مقطوعا فى نهاية السنة المالية للبنك . ولا يعتبر هذا القطع قفلا للحساب وإنما يظل مفتوحا ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته فى اليوم التالى لقطعه .

● **الفقه والقضاء .**

المقصود بقفل أو قطع الحساب مؤقتاً هو إيقاف حركته لحظة واحدة تكفى لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية ، ويقوم البنك بهذا الإيقاف من تلقاء نفسه بناء على اتفاق أو على العادة أو بناء على طلب العميل . ويرتب هذا القطع آثارا متعددة ، فهو شرط لا مكان ترحيل الفوائد إلى الأصل وتجميدها ولتقاضى البنك عمولته ، ويختلف هذا القطع المؤقت عن مجرد كشف الحساب الذى يرسله البنك إلى العميل كل يوم أو كل أسبوع مثلا إذ يعد هذا الكشف مجرد جدول حسابى عديم الأثر ، كما يختلف عن القفل النهائى للحساب إذ يستمر الحساب بعد القطع فى العمل بين أطرافه .

مـادة (٣٧٢)

تسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده ويحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وفوائده ، ويسرى العائد القانونى على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ، ما لم يتفق على غير ذلك ، أى على تأخير العائد إلى تاريخ آخر غير تاريخ استخراج دين الرصيد (مادة ٣٧٢) .

● **الفقه والقضاء .**

استقر العرف التجارى على أن الرصيد النهائى ينتج فوائد بقوة القانون من وقت استحقاقه ودون حاجة إلى اتفاق على هذه الفوائد أو مطالبة قضائية بوفائه .

ـ وقد ثار الخلاف حول السعر الذى تحسب به فوائد الرصيد .

إذا اتفق الطرفان على سعر مشروع وجب تطبيقه .

وإذا لم يتفقا ، اختلف الفقه .

أ ـ ذهب رأى إلى تطبيق السعر الذى كان مطبقا على مفردات الحساب ذاته سواء كان اتفاقيا أو قانونيا وإذا كان السعر متغيرا ، قال البعض بأخذ متوسط الأسعار التى سرت وطبقت داخل الرصيد ، وقال البعض بأخذ آخر سعر طبق قبل قفل الحساب لأنه يعبر عن إرادة الطرفين الأخيرة .

ب ـ أما القضاء الفرنسى فكان يقضى بتطبيق السعر القانونى فى حساب الفائدة المستحقة على الرصيد النهائى للحساب الجارى منذ استحقاقه .

بينما أيد بعض الشراح تطبيق السعر الذى ينطبق على المدفوعات أثناء سير الحساب والذى كان يتقاضاه البنك ويسمى لذلك السعر الصرفى ، أما محكمة النقض فأطرحت الرأيين وتركت لقاضى الموضوع تطبيق السعر الذى يستخلص فى كل حالة بذاتها من قصد الطرفين على أن يبين فى حكمه كيف وصل فى التفسير إلى السعر الذى يطبقه . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذى طبق السعر القانونى بعد أن عجز عن استخلاص سعر آخر من الإتفاق .

ج ـ وفى مصر قضت محكمة النقض بأن دين الرصيد دين عادى تسرى عليه الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ، لا الفوائد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى .

قالت المحكمة فى حكم ٣٠ مارس ١٩٨١ منشور فى السنة ٣٢ ص ٩٨٦ أن العرف جرى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى ، أما بعد إقفال الحساب ، يصبح الرصيد دينا عاديا يخضع للقواعد العامة ، ولا يسرى عليه هذا العرف ولا يجوز الاتفاق على تقاضى فوائد مركبة عن هذا الدين لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من النظام العام فلا يصح الاتفاق على مخالفته .

وبالنسبة للتقادم فإن دين الرصيد يستحق من تاريخ قفل الحساب واستخراج الرصيد وهو ينتج الفوائد من هذا اليوم بقوة القانون ، ومن ثم يسرى تقادم الفوائد من يوم استحقاقها أى من قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائى .

(على جمال الدين ص ٤٥٤ ـ ٤٥٩ والأحكام المشار إليها بهامش صفحتى ٤٥٧ ، ٤٥٨) .

وبديهى أن احتساب العائد عن الفترة التالية لقفل الحساب يتم طبقا للسعر المتفق عليه فى العقد المبرم بين الطرفين ، وذلك حتى تمام السداد باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه يحكم العلاقة بينهما حتى انتهائها وتصفية آثارها بتمام الوفاء .

مـادة (٣٧٣)

يجوز لدائن أحد طرفى الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز ، وفى هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتاً للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

هذا وقد كانت مسألة توقيع الحجز على أحد طرفى الحساب الجارى محل خلاف وموضع صعوبات كثيرة ، فنصت المادة ٣٧٣ من المشروع على أنه يجوز لدائن أحد طرفى الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز ، وفى هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز ، وبهذا الإجراء يكون من الممكن معرفة القدر المحجوز عليه أثناء سير الحساب ، فيجمد ويستمر سير الحساب بعد ذلك ويأخذ الحجز مجراه . وتسرى على هذا الحجز قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن حجز ما للمدين لدى الغير .

● **الفقه والقضاء .**

الأصل أن الحساب الجارى متماسك لا تمكن تجزئته ولا فصل مفرداته ، ومن ثم لا يجوز الحجز على مفرد فيه بذاته ولا على رصيد الميزان المؤقت .. إلى أن يقفل الحساب نهائيا فيعرف من هو الدائن ومن المدين . ومن طبيعة الحساب الجارى أن يظل مفتوحا للمدفوعات التى تتحرك فيه وتعدل مركز طرفيه ، لذلك كان الحجز فى منطق النظرية التقليدية ـ غير منتج مادامت حركة الحساب يجب أن تظل حرة إذ لا يمكن أن يرد الحجز منتجا إلا على الرصيد الدائن الذى يظهر عند قفل الحساب بصفة نهائية . وهو أمر منتقد ، ولذلك قضت محكمة باريس إلى أنه مادام العقد قد نص على ميزان مؤقت كل ثلاثة شهور فإن الحجز وإن لم يقفل الحساب إلا أنه يرد على رصيد الميزان المؤقت التالى لإعلان الحجز ثم ذهبت محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٥٩ إلى صحة الحجز على الرصيد المؤقت الدائن فى الحساب الجارى ورأت أيضا اتساع

هذا الحجز ليشمل الحقوق الأخرى التى تدخل الحساب متى كانت مشروطه أو محتملة ، وكانت قائمة وقت الحجز على الأقل فى أساسها أى مبدئها أو الواقعة المنشئة لها .

وأخيراً انتهت محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٧٣ إلى أن لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجارى يعد بالضرورة عنصرا فى ذمة المدين التى هى الضمان العام للدائنين فإن هذا الرصيد المؤقت يشمله الحجز الذى وقعه الدائن وعلى القاضى أن يبحث فى هذا الرصيد عن العناصر الجائز التصرف فيها وقت الحجز .

(راجع بتفصيل على جمال الدين ص ٣٨٨ ومابعدها) .

مـادة (٣٧٤)

إذا أفلس أحد طرفى الحساب الجارى فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسته باى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل ، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن ، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق - إن وجد - بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذى يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا ثبت علم الدائن وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عن الدفع .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

ولما كان إفلاس أحد طرفى الحساب أثناء سيره محل مشكلات فى العمل فقد حرص المشروع فى المادة ٣٧٤ على النص على أنه إذا أفلس أحد طرفى الحساب الجارى فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسته بأى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل ، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن ، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق - إن وجد - بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذى قد يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا ثبت علم الدائن وقد تقرير الرهن بوقوف المدين عن الدفع .

- **الفقه والقضاء .**

يقوم نظام الإفلاس علي الرغبة فى تحقيق المساواة بين دائنى المفلس متى تساوت مراكزهم القانونية فى حين أن نظام الحساب الجارى يقوم على سلطان الإرادة ويهدف إلى تأمين الطرف الدائن فيه على أساس أن كل مفرداته مرتبطة وأن مدفوعات كل من الطرفين تضمن مدفوعات الطرف الآخر .

بداءة يترتب على شهر الإفلاس قفل الحساب وتسويته ، فإذا كان الرصيد دائنا بالنسبة إلى المفلس ، وجب على الطرف الآخر أداؤه للسنديك .

مـادة (٣٧٥)

١ ـ إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية فى الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم ، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسى .

٢ ـ لايجوز إجراء القيد العكسى إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها فى مواعيد استحقاقها ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

وعرضت المادة ٣٧٥ إلى مسألة الخصم فى حساب جار ، وهى مسألة كانت البنوك تحاول أن تستخلص منها مركزاً يميزها على باقى دائنى المفلس وكان القضاء يمنعها من ذلك ، فقالت إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية فى الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ـ أى البنك ـ ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم ـ أى العميل ـ إلغاء القيد بإجراء قيد عكسى .

ولا يجوز إجراء القيد العكسى إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها فى مواعيد استحقاقها ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك .

● **الفقه والقضاء .**

إذا تلقى البنك أوراقا تجارية من عميله على سبيل الخصم فإنها تدخل الحساب وتقيد فيه لأن البنك يتملكها فورا ، فإذا لم تدفع الورقة فى ميعاد الاستحقاق ظل البنك مالكا لها وامتنع عليه أن يرجع فى الائتمان الذى أعطاه للطرف الآخر مقابل إدخال هذه الورقة الحساب ، أى امتنع عليه أن يجرى قيدا عكسيا لقيد هذه الورقة ولا يكون له إلا الرجوع على هذا العميل بدعوى الصرف ، وهى لن تؤدى إلا إلى حصوله على نصيب فى تفليسة هذا العميل ، فضلا عن الرجوع على الموقعين الضمان إن كانوا وهو طريق شاق غير مأمون ، فى حين أن البنك لو أجرى قيدا عكسيا بقيمة الورقة وردها إلى التفليسة لحصل على حقه كاملا . استقرت البنوك على أن

الأوراق التى تدخل الحساب إنما تدخله نهائيا دخولا معلقا على شرط تحصيل البنك قيمتها فى الميعاد أو شرط حسن الختام فإذا لم تحصل قيمتها كان للبنك أن يجرى قيدا عكسيا للقيد الذى أجراه بمناسبة دخولها الحساب . وتدخل القضاء لإرساء القواعد المناسبة ، (على جمال الدين ص ٤٨١ ، ومابعدها ومحسن شفيق ص ٣٨٦ . وقد قنن القانون الجديد ما استقر عليه القضاء فى هذا الخصوص) .

مـادة (٣٧٦)

١ ـ لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود ، وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت فى حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه .

٢ ـ وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوت من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

وقيدت المادة ٣٧٦ الحق فى طلب تصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود . فأوردت مدة تقادم له ، رعاية للتجارة وغيرها مقدرة ضرورة سير أعمالها وإعفاء التاجر وغيره من الاحتفاظ بالمستندات مدة طويلة . فقضت المادة ٣٧٦ بأنه لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود . وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات . والعبرة بالقيود ، فإذا استمر الحساب مدة أكثر من ثلاث سنوات اقتصر عدم قبول الدعوى على القيود التى انقضت عليها مدة ثلاث سنوات . يستثنى من ذلك حالتان . الأولى : إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب . والثانية : للعميل وهذه حالة خاصة بالحساب المفتوح مع بنك إذا أثبت العميل أنه لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه .

- **الفقه والقضاء :**

راجع على جمال الدين ٤٦٣ ومابعدها .

مادة (٣٧٧)

إذا كان الحساب الجارى مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقا لأحكام القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحساب .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

وأخيراً وضع المشروع نصا خاصا بما جرى عليه العرف من المحافظة على سرية التعامل مع البنوك . ولكن قصر هذا النص على الحساب الجارى لأن هذا موضعه ، فقالت المادة ٣٧٧ أنه إذا كان الحساب الجارى مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله أو ورثته أو الموصى إليهم بعد وفاته أو بناء على أمر من المحكمة أو من النيابة العامة .

والنص على صاحب الحساب أو وكيله المفوض فى ذلك أمر مفترض لأنه صاحب السر .

وأما النص على ورثته أو الموصى إليهم فطبيعى لأنهم بعد وفاة صاحب الحساب - يصبحون ذوى الشأن فى الحساب .

وأما المحكمة أو النيابة العامة فسببه أن هذه وتلك لا تطلب البيان إلا بدافع المصلحة العامة التى تعلو على مصلحة صاحب الحساب .

هذا وقد ختم النص بقوله أن ذلك دون إخلال بما تنص عليه أية قوانين أخرى فى هذا الشأن والتحفظ يشير إلى ما قد صدر أو يصدر من قوانين أخرى فى هذا الشأن .

الباب الرابع

الأوراق التجارية

تمهيد :

من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون

ما من شك فى أن الأهمية القصوى التى تمثلها الأوراق التجارية فى المعاملات اليومية جعلتها بحق من أهم موضوعات القانون التجارى إسهاما فى بناء ونهضة المعاملات التجارية بمدلولها الواسع ، خاصة أن دور هذه الأوراق لا يقتصر على التبادل التجارى فحسب وإنما يمتد ليشمل كافة المعاملات ذات الطابع المالى ـ فبفضل تلك الأوراق أمكن تحريك الثروات والتغلب على مشكلة اختلاف المكان بين أصحاب المعاملات التجارية ومن خلال التعامل بها أصبح فى الإمكان تحقيق ثروات حاضرة كان يصعب تحقيقها إلا فى المستقبل . وإذا كانت الحياة الاقتصادية فى تطور مستمر ، لذا فقد كان طبيعيا أن تتطور القواعد التى تحكم الأوراق التجارية لتساير ما طرأ على تلك المعاملات من تطور، ولتعاونها على أداء ما نيط بها من وظائف جديدة بعد أن صارت النصوص التى تنظم تلك الأوراق والصادرة فى عام ١٨٨٣ واضحة القصور ، عن مواجهة الحاجات العملية ، ومصدر شكوى من المتعاملين بتلك الأوراق سواء على مستوى الأفراد أو الهيئات التى تعمل فى مجال الائتمان ، وتقديرا لتلك الاعتبارات فقد كان لازما إعادة تنظيم القواعد والنصوص المتعلقة بالأوراق التجارية ، وإذ كانت تلك الأوراق تعد بحق أداة لها من الصفة الدولية ما يقتضى أن تتشابه قواعدها فى جميع الدول ، فكان من الأوفق الأخذ بقواعد جنيف المتعلقة بالأوراق التجارية والتى حذت حذوها معظم التشريعات المصرفية الحديثة وحتى لا يكون قانوننا مختلفا عن قوانين الدول الأخرى ، ومع ذلك فقد أفاد المشروع من التحفظات المختلفة التى نص عليها الملحق الثانى لاتفاقية جنيف وأهمها التحفظ التاسع عشر المتعلق بقاعدة إنتقال ملكية مقابل الوفاء ، إذ أفاد المشروع من هذا التحفظ وأفرد فصلا مستقلا لتغطية مقابل الوفاء والتحفظ المتعلق بعدم تجديد الدين بمجرد قبول الدائن للورقة التجارية ما لم يتفق على ذلك صراحة أو ضمنا .

مـادة (٣٧٨)

تسرى أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

يبدأ المشروع بالمادة ٣٧٨ والتى تعرف العمليات التي تسرى عليها أحكامه . وبالرغم من أنها أوردت الأمثلة التقليدية على تلك العمليات والمتمثلة فى الكمبيالة والشيك والسند الإذنى إلا أنه نص عليها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فلا ينصرف إذن اصطلاح الأوراق التجارية إلى الكمبيالة والشيك والسند الإذنى فحسب وإنما يشمل غيرها من الأوراق التى قد يبتدعها العمل بشرط أن تتوافر لها المقومات والخصائص التى تميز الورقة التجارية ، وبذلك يكون المشروع قد قنن من خلال تلك المادة ما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن كما أخضع المشروع تلك الأوراق لأحكام قانون الصرف بغض النظر عن صفة الموقعين عليها أو طبيعة العلاقات التى حررت الورقة من أجلها وذلك دون إخلال بمعيار التجارية المنصوص عليه فى المادة ٤ من المشروع والتى لا تعتبر السند الإذنى والشيك من قبيل الأعمال التجارية إلا إذا حرر بمناسبة عمل تجارى أو وقع من تاجر وبذلك يكون المشروع أخذ بمعيار للعمل الصرفى يخالف معيار العمل التجارى بالنسبة للسند الإذنى والشيك ولا يعتبر المشروع بذلك متناقضا مع نفسه ولا تعارض بين المسلكين ، إذ تسرى أحكام الصرف وحدها على كافة العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية أيا كانت طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها ، سواء أكانت وفقا لأحكام المادة ٤ / جـ من المشروع عملاً تجاريا أو عملاً مدنيا .

الفصل الأول

الكمبيالة

مادة ٣٧٩

١ - الاصدار

تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية :

أ - كلمة « كمبيالة » مكتوبة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها .

ب - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .

ج - اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) .

د - ميعاد الاستحقاق .

هـ - مكان الوفاء .

و - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .

ز - تاريخ ومكان إصدار الكمبيالة .

ج - توقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب) على نحو مقروء .

● تقابلها المادة ١٠٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٠٥ - تسحب الكمبيالات من بلد إلى بلد آخر أو إلى نفس البلد المحررة فيه .

ويبين فيها اليوم والشهر والسنة اللاتى تحررت فيها والمبلغ المراد دفعه واسم من يلزمه الدفع والميعاد والمحل اللذان يجب الدفع فيها .

ويذكر فيها أن القيمة وصلت .

وتكون لحاملها أو تحت إذن شخص ثالث أو إذن نفس صاحبها ويوضع عليها إمضاء الساحب أو ختمه .

وإذا كتب من الكمبيالة عدة نسخ أى نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا يذكر فى كل واحدة منها عددها وفى هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع الأوراق التجارية فى ثلاثة فصول الأول منها فى الكمبيالة :

بدأت المادة ٣٧٩ بتعداد البيانات الإلزامية التى يجب أن تشتمل عليها الورقة وقد استحدثت بيان كلمة كمبيالة ضمن البيانات الإلزامية وأغفلت بيان وصول القيمة باعتباره يمثل علاقة خارجة عنها هى علاقة الساحب بالمستفيد أو المظهر بالمظهر إليه ولا يحول ذلك دون اعتباره من البيانات الاختيارية التى يجوز لأى من الموقعين على الورقة إدراجها بها .

● مناقشات مجلس الشعب .

١ ـ اقترح السيد العضو محمود عياد إضافة عبارة « القيمة وصلت نقدا أو بضاعة » إلى عجز البند « ب » .

ورد السيد المستشار المقرر بأن من حسنات هذا النص أنه استبعد شرط وصول القيمة حتى يكون هذا النص متفقا مع قانون جنيف الموحد بشأن الكمبيالات وأصبح الآن متفقا عليه دوليا . إن شرط وصول القيمة معناه ذكر السبب أو الإشارة إلى سبب الكمبيالة وهذا الشرط غير مطلوب اليوم فى جميع المعاملات البنكية فيما يتعلق بالكمبيالات ...

٢ ـ اقترح السيد العضو إبراهيم الجوجرى إضافة كلمة « اسم » قبل عبارة توقيع من أصدر الكمبيالة .

أعترضت الحكومة على هذه الإضافة لأن الورقة التجارية يتم تداولها من يد إلى يد عن طريق التظهير ولو تطلبت اسم الساحب فنحن نتطلب توقيع الساحب بتوقيع مقروء وهى مسألة مفروغ منها لأننا لابد أن نعرف من هو الساحب . ولو تطلبنا بيان اسم الساحب لتطلبنا كذلك بيان اسم المظهر رقم ١ ، ورقم ٢ وهكذا مما يعوق

تداول الكمبيالة وقانون جنيف وسائر القوانين فى العالم تحدثت عن توقيع الساحب توقيعا مقروءا أى يكون معروفا من هو الساحب .

● **الفقه والقضاء**

فى ظل القانون القديم .

١ ـ الالتزام الصرفى التزام شكلى لا مجال فيه للمشافهة ومن ثم يجب أن يثبت فى محرر وبالتالى فإن الكمبيالة لا تصح إلا إذا توافر فيها أمران .

أولا : ثبوتها فى محرر والغالب أن تفرغ الكمبيالة فى محرر عرفى وقد تثبت فى محرر رسمى .

ثانيا : إحتواء هذا المحرر على بيانات معينة حددها القانون على وجه الإلزام ، هى الحد الأدنى بحيث يمكن أن يضاف إليها بيانات أخرى ما دامت لا تفسد شرط الكفاية الذاتية أى لا تربط مضمون السند بعناصر خارجة عنه ذلك أن المحرر يجب أن يكون كافيا بذاته لبيان مدى الالتزام الثابت به وأوصافه بحيث تكفى مجرد النظرة إليه لتحديد الحقوق التى يتضمنها المحرر ومداها ومن ثم إذا أحال المحرر ـ فى تحديد الحقوق الثابتة به أو مداها أو وصفها ـ إلى واقعة خارجة عنه فقد شرط الكفاية الذاتية وبالتالى فقد وصف الورقة التجارية وخضع للأحكام العامة فى الالتزامات دون الأحكام الخاصة بالورقة التجارية .

٢ ـ ومبلغ الكمبيالة الذى تطلب بيانه البند (ب) يجب أن يكون معينا على وجه نهائى لايدع مجالا للمنازعة ومستحقا فى موعد واحد البند (د) وليس مقسطا لأن التقسيط يعرقل تداول الورقة ويعطل الإجراءات القانونية الخاصة بالمطالبة ، ولا يجوز أن يتضمن المبلغ فائدة تستحق على أقساط .

٣ ـ ويمثل تاريخ ومكان إصدار الكمبيالة ، أى تاريخ ومكان تحريرها أهمية كبرى إذ به :

أ ـ تتحدد أهلية الساحب وقت التوقيع على الكمبيالة .

ب ـ احتساب ميعاد استحقاق الكمبيالة التى يحل ميعاد دفعها بعد مدة معينة من تاريخ الإنشاء .

ج ـ احتساب المدة التى يتعين فيها على الحامل أن يقدم الكمبيالـة إلى المسحوب عليه لدفع قيمتها أو قبولها إذا كانت واجبة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع حتى لا يسقط حق الحامل فى الرجوع على الموقعين على الكمبيالة .

د ـ ترتيب حقوق الحملة المتزاحمين على مقابل الوفاء (المادة ٢٠٨) .

هـ ـ تطبيق قواعد فترة الريبه على الكمبيالات المسحوبة من التاجر المفلس لمعرفة ما إذا كان السحب قد تم فى وقت كان التاجر متوقفا فيه عن دفع ديونه أم لا .

(راجع أمين بدر فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٣ ص ٦٠ وما بعدها ، ومحسن شفيق فى الوسيط طبعة ١٩٥٢ ص ١٩٠ وما بعدها ، وعلى جمال الدين فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٣ ص ٢٦٢ وما بعدها ، وأبو زيد رضوان فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٤/١٩٩٥ ص ٥٢ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٣ ص ٨١ وما بعدها ، وسميحة القليوبى فى الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٢ ص ٣٨ ومابعدها .

● فى القانون الجديد .

استلزم القانون احتواء الصك على بيانات إلزامية حددتها المادة ٣٧٩ ، ويلاحظ أن القانون تطلب :

أ ـ كتابة كمبيالة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها .

ب ـ اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) ومن ثم لا يجوز إصدار الكمبيالة لحاملها وهذا حكم يخالف مانص عليه القانون القديم .

ولم يتطلب القانون الجديد ماكان ينص عليه القانون القديم من ذكر وصول القيمة .

مــادة (٣٨٠)

الصك الخالى من أحد البيانات المذكورة فى المادة ٣٧٩ من هذا القانون لا يعد كمبيالة إلا فى الحالات الآتية : ـ

أـ إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها .

ب ـ وإذا خلت من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء وموطنا للمسحوب عليه فى نفس الوقت .

ج ـ وإذا خلت من بيان مكان الإصدار اعتبرت صادرة فى المكان المبين بجانب توقيع الساحب .

● **تقابلها المادة المادة ١٠٨ من القانون القديم :**

مادة ١٠٨ ـ الأوراق الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها والكمبيالات التى ذكر فيها على غير الحقيقة اسم أو صفة ، تعتبر سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات ، ومع ذلك يجوز نقلها من يد إلى يد بطريق التحويل وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية ولا يجوز لمن علم بذكر شىء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج به على الغير الذى لم يختبر به .

● **المذكرة الايضاحية .**

تقرر المادة ٣٨٠ الآثار التى تنتج عن نقص بعض البيانات الإلزامية المنصوص عليها فى المادة السابقة فرتبت البطلان أثرا لنقص بعضها والتى من شأن نقصها أن يحول دون كفايتها الذاتية عن بيان الحق الذى تتضمنه بمجرد الإطلاع عليها مما يؤثر على طبيعة الورقة ، بينما تفاوت هذا الأثر عند نقص البعض الآخر .

● **مناقشات مجلس الشعب .**

أثار السيد العضو محمد الضهيرى ما نصت عليه الفقرة أ من اعتبار الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع إذا خلت من بيان ميعاد الاستحقاق وأنها بذلك أخذت مكان الشيك .

ردت الحكومة بأن الفقرة أ من المادة ٣٨٠ عالجت وضعا قائما فى القانون الحالى (القديم) وهو وضع سقيم يرتب على نقص بيان من البيانات التى نص عليها أن تتحول الكمبيالة إلى سند مدنى وبالنص على ذكر كلمة كمبيالة ، وكلمة شيك على كل محرر بينهما فرقنا بينهما عن طريق ذكر أن هذه كمبيالة وذاك شيك . وفى القانون الحالى (القديم) هناك كمبيالات مستحقة الدفع لدى الإطلاع مثلها مثل الشيك ولا تعارض بينهما .

● **الفقة والقضاء .**

إذا اشتمل المحرر على البيانات الإلزاميه التى حددتها المادة ١٠٥ (قديم) وجاءت هذا البيانات مطابقة للواقع ، استوفى بذلك مقومات الكمبيالة الصحيحة وسرت عليه أحكامها .

ولكن المحرر قد تنقصه بعض البيانات الإلزامية وقد يذكر فيه على غير الحقيقة اسم أو صفة وقد اعتبرت المادة ١٠٨ من القانون القديم ذلك المحرر سندا عاديا إذا استوفى الشروط اللازمة لهذا السند ثم أجازت نقله من يد إلى يد بطريق التحويل واعتبرته مثل الأوراق التجارية إذا كتب من تجار أو لأعمال تجارية ولم تجز المادة ١٠٨ المذكورة لمن علم بذكر شىء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج بهذا السند على الغير الذى لم يخبر به .

وقد رفضت محكمة النقض فى ٢ يناير سنة ١٩٤٧ التسليم بأن هذا السند لا يخضع لكل قواعد الأوراق التجارية فأخضعته لبعض هذه القواعد دون بعضها الآخر وأكدت هذا المعنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ بإجازة تداوله بطريق التظهير دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات الحوالة المدنية (السنة ١٧ ص ٦١٨ وكذلك فى ١٠ فبراير سنة ١٩٧٠ السنة ٢١ ص ٣٧١) .

وقد عالج القانون الجديد هذا النقص على نحو أفضل فاعتبر الكمبيالة الخالية من بيان من البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٧٩ ، كمبيالة فى ثلاث حالات هى خلوها من بيان ميعاد الاستحقاق أو مكان الوفاء أو مكان الإصدار ، أما باقى البيانات الالزامية ومنها بيان اسم من يجب الوفاء له أو لأمره « المستفيد » فخلو الصك منها يفقدها وصف الكمبيالة .

(راجع أمين بدر ص ٨٤ وما بعدها ومحسن شفيق ص ١٩٨ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٢٦٨ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٩٦ وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ص ٩١ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ٥٤ ومابعدها) .

مــادة (٣٨١)

١ ـ يجوز سحب الكمبيالة لأمر الساحب نفسه .
٢ ـ ويجوز سحبها على الساحب .
٣ ـ ويجوز سحبها لحساب شخص آخر .

● **تقابلها المادة ١٠٧ من القانون القديم .**

مادة ١٠٧ ـ يجوز أن تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر ويجوز سحبها أيضا بأمر شخص على ذمته .

● **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٣٨١ للساحب أن يحرر الكمبيالة على نفسه مع الاحتفاظ للورقة بصفتها ككمبيالة وهو فرض لم ترد بشأنه نصوص فى القانون الحالى . وهذا يفيد أن المشروع أخذ (بنظرية الإنشاء) إذ يعتد بنشأة الإلتزام الصرفى بمجرد التوقيع على الورقة وليس بنظرية الإصدار التى تقتضى عدم الاعتراف بالإلتزام الصرفى إلا بإصدار الكمبيالة بتسليمها لأول مستفيد وهى النظرية السائدة فى ظل القانون التجارى القائم والذى لا يعترف للورقة المسحوبة لإذن ساحبها بصفتها ككمبيالة إلا عند تظهيرها من الساحب وبذلك اعتد المشروع بالتوقيع الصرفى ورتب عليه أثره بغض النظر عن تعدد أشخاص الورقة تدعيما لمبدأ الشكلية .

● **الفقه والقضاء .**

قد يحرر الساحب الكمبيالة لأمر نفسه فيقيم نفسه مستفيدا منها وهو ما أشارت إليه المادة ١٠٥ من القانون القديم بقولها وتكون الكمبيالة لحاملها .. أو تحت إذن نفس ساحبها ويندر وقوع هذا الوضع فى العمل وقد يحرر الساحب الكمبيالة على نفسه فيأمر نفسه بدفع قيمتها للمستفيد فى تاريخ معين ويتحقق هذا الفرض عملا متى سحب صاحب محل تجارى كمبيالة على فرع للمحل وقد أجاز قانون جنيف الموحد هذا العمل واعتبر المحرر كمبيالة ولم يتضمن قانون التجارة القديم نصا فى هذا الشأن ورأى بعض الشراح اعتبار مثل هذه الورقة سندا للأمر وكان القضاء الفرنسى قد صحح هذه الكمبيالات متى كانت مسحوبة على مدير الفرع بصفته هذه وذلك رغبة فى تيسير المعاملات التجارية .

(محسن شفيق ص ١٨٣ ـ ١٨٤ ، وامين بدر ص ٦٩ ، وعلى جمال الدين ص ٢٣٥ ، وأبو زيد رضوان بند ٨٨ ص ٧٧ ، وسميحة القليوبى ص ٤٥) .

مـادة (٣٨٢)

يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء فى موطن شخص من الغير سواء فى الجهة التى بها موطن المسحوب عليه أو فى أية جهة أخرى .

- **تقابلها المادة (١٠٧) من القانون القديم .**

يجوز أن تسحب الكمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر .

- **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٣٨٢ اشتراط وفاء الكمبيالة فى موطن المسحوب عليه أو الغير حتى ولو كان موطن الأخير فى أية جهة أخرى خلاف الجهة التى بها موطن المسحوب عليه ولكن إذا لم يقم الغير المشار إليه بالوفاء فعلى الحامل أن يحرر إخطار عدم الدفع ضد المسحوب عليه ذاته وليس قبل هذا الغير الذى لا يعتبر وكيلا عن المسحوب عليه .

- **الفقة والقضاء .**

فى ظل المادة ١٠٧ انتهى الفقه إلى أنه ليس هناك ما يمنع قانوننا من أن يكون مكان الوفاء محل شخص غير المسحوب عليه .

(امين بدر بند ٩٤ ص ٧٤ ، وسمير الشرقاوى بند ٨٠ ص ٨٨ ، وأبو زيد رضوان ص ٨٦) .

مـادة (٣٨٣)

١ ـ يجوز لساحب الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أن يشترط عائداً منفصلا عن المبلغ المذكور فيها .

٢ ـ ويعتبر هذا الشرط فى الكمبيالات الأخرى كأن لم يكن .

٣ ـ ويجب بيان العائد فى الكمبيالة ، فإذا خلت منه اعتبر الشرط كأن لم يكن .

٤ ـ ويحسب العائد من تاريخ إصدار الكمبيالة ما لم يتفق على تاريخ آخر .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

وفى مجال الفوائد غير التأخيرية أجازت المادة ٣٨٣ اشتراط فائدة منفصلة عن مبلغ الكمبيالة فى حالة ما إذا كانت واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع واعتبار هذا الشرط فى الكمبيالات الأخرى كأن لم يكن . وترجع التفرقة بين هذين النوعين من الكمبيالات إلى أن ساحب الكمبيالة الواجبة الدفع فى تاريخ معين يعرف مقدما هذا التاريخ وسعر الفائدة فيستطيع أن يحدد مقدار الفائدة المستحقة ويضيفها إلى المبلغ خلافا للكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع ولذلك أوجب المشروع بيان سعر الفائدة التى تحسب من تاريخ الإصدار ما لم يتفق على تاريخ آخر وإلا أعتبر شرط الفائدة كأن لم يكن .

● **الفقه والقضاء .**

فى ظل القانون الملغى .

١ ـ ليس فى القانون المصرى ما يحول دون اشتراط دفع فوائد عن مبلغ الكمبيالة (محسن شفيق ص ١٩٢) .

٢ ـ ثار الخلاف حول جواز اشتراط الفائدة منفصلة عن المبلغ المذكور فى الكمبيالة ، والفرض أن الفائدة مشروطة عن الفترة السابقة على ميعاد الاستحقاق

إذ اشتراط الفائدة عن تأخير الدفع بعد ميعاد الاستحقاق لا خلاف فى جواز النص عليها مستقلة عن مبلغ الكمبيالة ، لعدم سهولة معرفة المبلغ الواجب دفعه بمجرد الإطلاع على الكمبيالة خاصة إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع إذ لا يستطيع المتعامل بالكمبيالة معرفة التاريخ الذى تقدم فيه الكمبيالة للمسحوب عليه وبالتالى يتعذر عليه أحتساب مقدار الفائدة التى تضم للمبلغ الوارد فى الكمبيالة ، وقد انتهى مؤتمر جنيف إلى تصحيح هذا الشرط بالنسبة للكمبيالات الواجبة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع وإبطاله بالنسبة للكمبيالات المستحقة فى تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ الإنشاء (أمين بدر بند ٧٩ ص ٦٦ ، وسمير الشرقاوى ص ٨٤ ، وأبو زيد رضوان بند ٦٠ ص ٥٩ ، وسميحة القليوبى ص ٤٩) .

مــادة ٣٨٤

١ ـ إذا كتب مبلغ الكمبيالة بالحروف وبالأرقام معاً ، فالعبرة عنـد الاختلاف بالمكتوب بالحروف .

٢ ـ وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف أو بالأرقام ، فالعبرة عند الاختلاف بأقلها مبلغا .

● مستحدثه .

مـادة (٣٨٥)

تكون التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسـوا تجارا وعـديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلـين أو ضامنـين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط .

● **تقابلها المادة ١١٠ من القانون القديم .**

مادة ١١٠ ـ الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو من عديمى الأهلية والتحاويل والقبول المضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط .

● **المذكرة ايضاحية .**

قررت المادتان ٣٨٥ ـ ٣٨٦ قاعدة استقلال التوقيعات فقصرت أولهما أثر البطلان المترتب على توقيع القاصر على الورقة بأية صفة ، عليه وحده دون أى تأثير على التزامات سائر الموقعين على الورقة ، إذ تبقى التزاماتهم صحيحة ورتبت ثانيتهما ذات الأثر على البطلان الناشىء عن تزوير أحد التوقيعات ومقتضى ذلك أنه إذا وقعت ورقة من قاصر أو ورد عليها توقيع مزور أيا كانت صفة الموقع جاز للحامل الرجوع على كل موقع آخر متمتع بالأهلية وضع توقيعه على الورقة ، وعلى كل صاحب توقيع صحيح على الورقة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ متى كان القاصر مأذونا بالاتجار ومزاولا له فعلا ، اعتبر أهلا لمباشرة الأعمال القانونية التى تتطلبها تجارته هذه ، وهذا ما أكده قانون الولاية على المال إذا اعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له به وفى التقاضى فى شأنه .

٢ ـ وكان الرأى الراجح فى ظل المادة ١١٠ من قانون التجارة الملغى التى كانت تنص على أن الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا ... أن عبارة المادة ١١٠ مقيدة بأحكام الأهلية الواردة فى قانون الولاية على المال والتى تعتبر القاصر المأذون له ، ناقص الأهلية فيما يخرج عن حدود الإذن الممنوح له ومن ثم فالقاصر المأذون بالتجارة لا يصح توقيعه على كمبيالة إلا إذا تم تسوية لديون متصلة بتجارته المأذون له بمباشرتها .

٣ ـ أما القاصر غير التاجر فيمتنع عليه قانونا التوقيع على الكمبيالة وتوقيعه باطل بالنسبة له سواء كساحب أو محيل أو قابل أو كضامن احتياطى أو كقابل بالواسطة .

٣ ـ وهذا البطلان قاصر على الالتزام الصرفى الذى يتخلف عن التوقيع على الكمبيالة فلا ينسحب إلى العمل القانونى الذى أدى إلى هذا التوقيع إذ يبقى هذا العمل خاضعا من حيث الصحة والبطلان لحكم القواعد العامة .

٤ ـ وللقاصر فيما تقدم أن يتمسك ببطلان التزامه المتخلف عن الكمبيالة فى مواجهة كل حامل حتى ولو كان حسن النية ويكفى للحكم بالبطلان إثبات القاصر نقص أهليته وعدم احترافه للتجارة إذ هو بطلان قانونى يترتب على مجرد إفراغ الالتزام فى هذه الصورة .

٥ ـ والقاصر وحده هو الذى يتمسك بالبطلان والاستفادة منه ، فلا يؤثر بطلان توقيع القاصر على التزامات سائر الموقعين على الكمبيالة ممن لا ينطبق عليهم النص المذكور الذى يعد تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات .

٦ ـ ويجب على القاصر فى هذه الحالة أن يرد للمتعاقد معه قدر ما أثرى تطبيقا للمادة ١٧٩ مدنى (الإثراء على حساب الغير) .

٧ ـ وإذا كان القاصر قد أوهم الغير باكتمال أهليته التزم بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته .

٨ ـ وللقاصر بطبيعة الحال بعد بلوغ سن الرشد أن يصحح التوقيع الصادر منه عن طريق الإجازة التى ينسحب أثرها إلى الماضى .

٩ ـ ويأخذ عديم الأهلية حكم القاصر غير التاجر فى كل ما تقدم .

(أمين بدر ص ٥٠ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ٣٥ ومابعدها ، وأبوزيد رضوان ص ٤٧ بند ٤٧ ومابعده ، وسمير الشرقاوى بند ٧٣ ص ٧٩ ، ومحسن شفيق ص ٢٠٧ ، ٢٠٩) .

مـادة (٣٨٦)

إذا حملت الكمبيالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها او توقيعات مزورة او لأشخاص وهميين او توقيعات غير ملزمة لأسباب اخرى لأصحابها او لمن وقعت الكمبيالة باسمائهم ، فإن التزامـات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة .

- **مستحدثه .**

- **المذكرة ايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٨٥ .

- **الفقه والقضاء .**

النص تطبيق لمبدأ استقلال التوقيعات .

(أمـين بدر ص ٥٧ ، ٧٩ ، وسمـير الشرقاوى ص ٨٠ ، وأبـوزيد رضـوان ص ٤٨ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ٣٥ ـ ٣٦ ، ومحسن شفيق ص ٢٠٩ ويقوم الحكم عنده على نظرية الالتزام المجرد) .

مـادة (٣٨٧)

١ ـ يخضع شكل الالتزامات بموجب الكمبيالة لقانون الدولـة التى صدرت فيها .

٢ ـ ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلا بموجب القانون المشار إليه فى الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلا وفقا لأحكام القانون المصرى ، فلا يكون لعيبه الشكلى أثر فى صحة الالتزامات اللاحقة التى تنشأ بموجب الكمبيالة فى مصر .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة ايضاحية .**

واجهت المادتان ٣٨٧ ـ ٣٨٨ الحالات المتعلقة بتنازع القوانين وقررتا القواعد التى يجب اتباعها فيما يتعلق بالأهلية والشروط الشكلية وآثار الالتزامات التى تتضمنها الورقة فأخضعتا شكل الورقة لقانون الدولة التى صدرت فيها . ولكن إذا صدرت الورقة معيبة طبقا لهذا القانون فيكفى أن تكون صحيحة شكلا وفقا لأحكام القانون المصرى حتى تترتب الآثار الناشئة عن الالتزامات اللاحقة لإصدارها والتى نشأت بمناسبة التعامل بالورقة فى مصر ، كذلك بالنسبة لتحديد أهلية الملتزم ، فقد جعل المشروع المرجع الأول لتحديدها هو القانون الذى ينتمى إليه الموقع ، فإذا كان كامل الأهلية وفقا لهذا القانون كانت التزاماته صحيحة ، وإذا أشار هذا القانون فى قواعد الإسناد الخاصة إلى قانون دولة أخرى . تنطبق أحكام هذا القانون فى شأن تحديد أهلية الملتزم ، فإذا اعتبر الموقع ناقص الأهلية وفقا لأحكام القانون المشار إليه فى قاعدة الإسناد أو قانون جنسيته فإن التزامه مع ذلك يظل صحيحا إذا كان قانون الدولة التى وضع توقيعه على الكمبيالة فيها يعتبره كامل الأهلية .

مـادة (٣٨٨)

١ - يرجع فى تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة إلى قانون الدولة التى ينتمي إليها بجنسيته .

٢ - وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم بموجب الكمبيالة ناقص الأهلية فإن التزامه يبقى صحيحا إذا وضع توقيعه على الكمبياله فى دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة ايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٣٨٧ .

مـادة (٣٨٩)

١ ـ من يوقع كمبيالة نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه يلتزم شخصيا بموجب الكمبيالة فإذا أوفاها آلت إليه الحقوق التى كانت تؤول إلى من ادعى النيابة عنه .

٢ ـ ويسرى هذا الحكم على النائب إذا جاوز حدود سلطته .

- **مستحدثه .**
- **مناقشات اللجنه الرئيسيه لوضع المشروع بجلسة ١٩٩١/١١/٢٧ .**

١ ـ تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا كان الحكم بالنسبة إلى النائب الذى يتجاوز حدود سلطته يسرى بالنسبة إلى الجزء الذى تجاوز فيه أم فى التصرف ككل .

رد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بافتراض الفرضين الآتيين .

الفرض الأول . قيام أحد مديرى الشركات بالتوقيع على كمبيالة بالنيابة عن الشركة دون اتباع الإجراءات المحددة لاكتسابه صلاحية ذلك مثال الحصول على إذن من رئيس مجلس الإدارة فيمكن القول بتطبيق حكم الفقرة الأولى على هذه الحالة باعتباره قام بعمل بدون تفويض .

- **الفرض الثانى** . أن يقوم مدير أحد الشركات بالتوقيع على كمبيالة تزيد فى قيمتها على النصاب المصرح له فى التوقيع عليه دون اتباع الإجراءات اللازمة ، وأشار سيادته أن هذا الفرض يثير تساؤلا وجار طرحه على السادة أعضاء اللجنة حول ما إذا كانت الشركة باعتبارها الأصيل تلتزم عن المبلغ المقرر فى حدود النصاب دون المبلغ المتجاوز على أن يسأل المدير فى حدود المبلغ المتجاوز فقط ، وهنا سيواجه هذا القول مشكلة تجزئة مبلغ الكمبيالة وهذا لا يجوز علاوة على أن قانون جنيف لم يتجه إلى فكرة تجزئة المبلغ .

وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن القول بحصر مسئولية النائب فى حدود تجاوز سلطته يعتبر قاعدة فى الشركات ، أما بالنسبة للورقة التجارية فيوجد فيها وحدة المبلغ واقترح إضافة فقرة جديدة للحامل غير الحسن النية .

واقترح الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان أن يسأل الأصيل صرفيا ويسأل الوكيل عن الكل وشاركه فى هذا الرأى الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم والمستشار محمد إبراهيم خليل .

وقال السيد الأستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى أن الأصيل لايلزم ولا يسأل عن إهمال الوكيل .

وعقب السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن قانون جنيف الموحد يستبعد البحث فى مسألة حسن النية من عدمه .

واستبقت اللجنة النص كما هو فى المشروع .

● **المذكرة ايضاحية .**

أوضحت المادة ٣٨٩ ـ حكم من وضع توقيعه على الكمبيالة نيابة عن آخر بدون تفويض منه بأن جعلته ملتزما شخصيا بها .

● **الفقه والقضاء .**

قد يوقع الكمبيالة وكيل عن الساحب وفى هذه الحالة تنصرف آثار الكمبيالة إلى ذمة الأصيل . أما الوكيل فيعتبر غريبا عنها غير ملتزم فيها . وتخضع علاقة الموكل والوكيل فى هذا الخصوص للأحكام العامة التى تنظم عقد الوكالة .. ومناط ذلك بطبيعة الحال أن تكون الوكالة ظاهرة فى الكمبيالة ذاتها وإلا تعرض الوكيل ، للمسئوليه الشخصية قبل الحامل الحسن النية الذى لم يعرف صفته .

ولم ينظم القانون القديم حالة سحب الكمبيالة بواسطة وكيل ، وهذا السكوت هو الذى أوجب تطبيق القواعد العامة فى الوكالة مع الاسترشاد بالقواعد الخاصة بالالتزام الصرفى .

وعنى قانون جنيف الموحد بتنظيم هذه الحالة فنصت المادة ٨ منه على ما نصت عليه المادة ٣٨٩ من القانون الجديد .

(أمين بدر ص ٧٩ بند ١٠٥ ، ومحسن شفيق ص ١٨٤ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٣ ، وأبو زيد رضوان ص ٧٠ ، وسميحة القليوبى ص ٣٩ ومابعدها) .

مــادة (٣٩٠)

١ - يضمن ساحب الكمبيالة قبولها ووفاءها .

٢ - ويجوز له أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول ، وكل شرط بإعفائه من ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن .

● تقابلها المادة ١١٧ من القانون القديم .

مادة ١١٧ - ساحب الكمبيالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق .

● المذكرة ايضاحية .

الزمت المادة ٣٩٠ الساحب باعتباره المدين الأصلى فى الورقة بقبولها ووفائها وحرمت عليه اشتراط عدم ضمان الوفاء ، بينما أجازت له اشتراط عدم ضمان القبول .

٢ - التظهير

مادة (٣٩١)

١ - كل كمبيالة ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة للأمر تتداول بالتظهير .

٢ - لايجوز تداول الكمبيالة التى يضع فيها الساحب عبارة « ليست للأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى إلا باتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى مع ما يترتب عليها من آثار .

٣ - يجوز التظهير إلى المسحوب عليه سواء قبل الكمبيالة أو لم يقبلها ، كما يجوز التظهير إلى الساحب أو إلى أى ملتزم آخر ، ويجوز لجميع هؤلاء تظهير الكمبيالة من جديد .

● **تقابلها المادة (١٣٣) من القانون القديم .**

مادة ١٣٣ - الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها ، أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها تحت الإذن فتنتقل بالتحويل .

● **المذكرة ايضاحية .**

نصت المادة ٣٩١ على اعتبار الكمبيالة قابلة للتداول بالتظهير ولو لم يرد بها شرط الأمر من قبل الساحب ولا يتعطل هذا الأثر إلا إذا ورد شرط صريح بالكمبيالة من قبل الساحب على أنها ليست للأمر وإذا وضع هذا الشرط أحد المظهرين فإن الكمبيالة تبقى بالرغم من ذلك قابلة للتداول بالتظهير ، كما أجاز المشروع التظهير لأى شخص ولو كان من الملتزمين السابقين وأجاز لهؤلاء إعادة تظهيرها من جديد .

● **الفقه والقضاء .**

١ - التظهير ، بيان يكتبه حامل الكمبيالة الإذنية على ظهرها لينقلها بمقتضاه إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه ، بينما يسمى الحامل القديم المظهر .

● والتظهير انواع ثلاثة .

اولاً . التظهير التام او الناقل للملكية ، ويهدف إلى نقل حقوق الحامل كلها .

ثانياً . التظهير التوكيلى ، وتقتصر غايته على تمكين المظهر إليه من تحصيل قيمة الكمبيالة لحساب المظهر .

ثالثاً . التظهير التأمينى أو على سبيل الضمان ، ويرمى إلى ضمان حق للمظهر إليه قبل المظهر أو قبل شخص آخر .

ويتم تظهير الورقة التجارية على ظهر ذات الكمبيالة ، أما تظهيرها على ورقة مستقلة فلا يعتبر تظهيرا بالمعنى المقصود فى القانون التجارى ، بل حوالة مدنية تحكمها قواعد القانون المدنى ، وقد نصت المادة ٣٩٣ على أن يكتب التظهير على الكمبيالة نفسها أو على ورقة متصلة بها « وُصْلَةْ » ويوقعه المظهر .

٢ ـ وللتظهير شروط موضوعية وأخرى شكلية ولم يعن القانون القديم وكذلك الجديد بالشروط الموضوعية ، ولعل ذلك يرجع إلى انها ليست فى حاجة إلى بيان ، إذ تمليها طبيعة هذا التظهير بوصفه تصرفا قانونيا واردا على الكمبيالة الإذنية .

٣ ـ والشروط الموضوعية هى .

أ ـ صدور التظهير من أهل للتعامل بالكمبيالة ولا ربط هنا بين صحة الكمبيالة وصحة التظهير التام ، فقد تبطل الكمبيالة لصدورها من شخص غير أهل لها ومع ذلك يكون تظهيرها صحيحا لصدوره من شخص أهل للتعامل بها والعكس صحيح لأن الالتزامات الثابتة فى الكمبيالة تعتبر كقاعدة عامة مستقلة بعضها عن بعض ، ذلك أن بطلان واحد منها لا ينال من صحة الآخر متى توافرت له الشروط القانونية اللازمة .

ب ـ صدوره من ذى صفة أى من الحامل الشرعى للكمبيالة الإذنية سواء كان هو المالك القانونى لها أم كان نائبا عنه .

ولذلك انتهى القضاء إلى أن التظهير الحاصل من وكيل غير مفوض فيه لا يعتبر تظهيرا معيبا بل باطلا .

وفى حالة تعدد المستفيدين من الكمبيالة الإذنية يتعين صدور التظهير منهم جميعا ، إذ أن الحق الذى تمثله الكمبيالة يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ورتب القضاء على ذلك أن التظهير الحاصل من أحد المستفيدين أو بعضهم لا ينقل ملكية الصك ولا ملكية جزء منه .

ج ـ استناد التظهير إلى سبب حقيقى ومشروع ، فإذا تم تسوية لدين قمار أو مقابل علاقة غير شرعية وقع التظهير باطلا .

د ـ سلامة الإرادة من عيوب الرضاء وهى الغلط والتدليس والإكراه .

فإذا شاب التعبير عن إرادة المظهر آى منها وقع التظهير باطلا أو قابلا للبطلان .

هـ ـ عدم تعليق التظهير على شرط وتوجب هذا الشرط طبيعة الالتزامات الصرفية التى تقيد الملتزم فور توقيعه ولا تجيز له التحلل من التزامه استنادا إلى أمر خارج عن الكمبيالة ويتعذر على الغير التحقق من قيامه بمجرد الإطلاع عليها (المادة ٣٩٢) جديد) .

وكان ميعاد حصول التظهير مثار خلاف فى الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم ، فذهب رأى إلى وجوب حصوله قبل ميعاد الاستحقاق وأجاز رأى آخر حصوله بعد ميعاد الاستحقاق . وقد حسم القانون الجديد فى المادة ٤٠٠ هذا الخلاف إذ سوى بين التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ، وبين التظهير السابق عليه من حيث الآثار .

٤ ـ أما الشروط الشكلية للتظهير فهى :

أ ـ أن يتم التظهير كتابة .

ب ـ أن يرد التظهير على ذات الكمبيالة أو على وصلة مرفقة بها .

ج ـ أن يتضمن البيانات الإلزامية التى حددها القانون (المادة ٢/٣٩٣ جديد) .

(راجع فى تفصيل ماتقدم أمين بدر ص ١٠٠ ومابعدها ، ومحسن شفيق ص ٢٣٦ ، ومابعدها ، وعلى جمال الدين ص ٢٧٢ ومابعدها و٣٣٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١١١ ومابعدها ، وأبو زيد رضوان ص ١٢٣ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ٧٣ ومابعدها) .

٥ ـ ويفيد التظهير التام بذاته نقل ملكية الكمبيالة وقد فهمت المحاكم المختلطة المادة ١٣٣ على أنها تقرر قرينة قاطعة لصالح الحامل بحيث لا يجوز التدليل فى مواجهته على أن التظهير قصد به أمر آخر غير نقل الملكية .

ويمتد الأثر الناقل لا إلى الحق الثابت فى الكمبيالة فحسب ، بل إلى ملحقات هذا الحق كالتأمينات الشخصية والعينية المقررة ضمانا له ، كما ينسحب إلى مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، والذى اعتبره القانون ملكا للحامل (أمين بدر بند ١٧٢ ص ١١٧ ، وأبوزيد رضوان ص ١٥٩ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٢٣ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ٨٣) .

مـادة (٣٩٢)

١ ـ يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط . وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن .
٢ ـ ويكون التظهير الجزئي باطلا .
٣ ـ ويعتبر التظهير « لحامله » تظهيرا على بياض .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

حظرت المادة ٣٩٢ تعليق التظهير على شرط وهو أمر تقتضيه طبيعة الورقة التجارية من لزوم كفايتها الذاتية والتزام الموقع الصرفي بحدود ماورد بالورقة ذاتها من بيانات والتزامه بتوقيعه الوارد عليها دون أن يكون له فرصة في التحلل من هذا الالتزام نتيجة لأسباب خارجة عن الورقة ، كما حظرت أن يرد التظهير على جزء من مبلغ الكمبيالة لأنه لا يتفق مع مايقتضيه التظهير من التخلي عن الورقة إلى المظهر إليه فقنن المشروع بذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الشأن .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع التعليق على المادة (٣٩١) .

٢ ـ في ظل القانون القديم إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ، أي عدم ربط الورقة باتفاقات خارجة عن نطاقها ، وبوصفها صكا قابلا للتداول ، واستهدافا لغاية الكمبيالة في دورها كأداة ائتمان وكأداة وفاء ، لا يصح التظهير إلا إذا كان باتا ومنجزا بحيث يبطل التظهير إذا علق على شرط أيا كان ، بحسبان أن تعليق التظهير على شرط من شأنه إعاقة تداول الكمبيالة ، إذ يحمل المتعاملين عليها على الشك في قيمة أو مدى ماتحمله من حقوق ، ولم يعتد قانون جنيف بأي شرط يعلق عليه التظهير واعتبر التظهير صحيحا وباتا ومنجزا ، وبهذا أخذ القانون الجديد فيصح التظهير ويبطل الشرط ويعتبر كأن لم يكن .

(أبوزيد رضوان بند ١٤٦ ص ١٣٢ ، وسمير الشرقاوى بند ١١١ ص ١١٦ ، وعلى جمال الدين ص ٢٧٥ ، وأمين بدر بند ١٥٠ ص ١٠٤ ، ومحسن شفيق ص ٢٤٠) .

٣ ـ يحصل التظهير على بياض بتوقيع المظهر على الكمبيالة ولا يتضمن أى بيان آخر من البيانات اللازمة لصحة التظهير التام ، وقد لقى هذا التظهير نجاحا كبيرا فى العمل ، وخاصة فى الأوساط التجارية التى تضيق بالبطء والتعقيد .

وقد اعتبر القانون الجديد التظهير لحامله تظهيرا على بياض ، وسنعود إليه مع المادة (٣٩٤) .

مـادة (٣٩٣)

١ ـ يكتب التظهير على الكمبيالة نفسها أو على ورقة متصلة بها « وُصْلَةٌ » ويوقعه المظهر .

٢ ـ ويجوز ألا يذكر فى التظهير اسم المظهر إليه كما يجوز أن يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) ويشترط لصحة التظهير فى هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الوُصْلَةُ .

● **تقابلها المادة ١٣٤ من القانون القديم .**

مادة ١٣٤ ـ يؤرخ تحويل الكمبيالة ، ويذكر أن قيمتها وصلت ، ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت إذنه ويوضع عليه إمضاء المحيل أو ختمه .

● **المذكرة الايضاحية .**

حرصا من المشروع على شكلية الورقة التجارية وحرفيتها لم يعتد بالتعبير الصرفى إلا إذا ورد على الورقة التجارية وأوجب بالمادة (٣٩٣) ورود التظهير على الكمبيالة ذاتها أو على وصلة حتى يتمكن الحامل من الوقوف على جميع الملتزمين بالورقة بمجرد النظر إليها ، إذ كانت الكمبيالة تستمد وجودها من ظاهر شكلها فإن مجرد وضع توقيعه على ظهر ورقة الكمبيالة أو على الوصلة يعد تظهيرا لها ولو كان على بياض ودون ذكر اسم المظهر إليه .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع التعليق على المادتين ٣٩١ ، ٣٩٢ .

٢ ـ يجب أن يرد التظهير على ذات الكمبيالة أو إذا لم يتسع الفراغ ، على وُصْلَةٌ مرفقة بها . فإذا ورد التظهير على ورقة مستقلة ، لم يكن له من التظهير إلا الاسم واعتبر فى حقيقته حوالة مدنية ، ذلك أن الكمبيالة يجب أن تعلن بذاتها مدى ماتتضمنه من حقوق وماترتبه من التزامات حتى يكون المتعاملون بها على بينة من امرهم ، فلا يأخذون بالمفاجأة (أمين بدر بند ١٦٦ ص ١١٤) .

ومتى جاءت الكتابة على ذات الكمبيالة فإنه لا يؤثر بعد ذلك أن جاءت على ظهر الورقة أو كانت على وجه الكمبيالة ، وإن كان من الأحوط أن يرد التظهير على ظهر الكمبيالة تفاديا لأى خطأ أو خلط يقع فيه المتعاملون عليها ولاسيما بالنسبة للضمان الاحتياطى الذى يتم على وجه الكمبيالة وبمجرد توقيع من أعطى هذا الضمان (أبوزيد رضوان ص ١٣٤ ـ ١٣٥ وسمير الشرقاوى بند ١١٤ ص ١٢١ ، ومحسن شفيق ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، وسميحة القليوبى ص ٩٨ بند ٣٢) .

٢ ـ والتظهير على بياض كما سبق القول يحصل بتوقيع المظهر على الكمبيالة ولا يتضمن أى بيان آخر من البيانات اللازمة لصحة التظهير التام .

وقد أجازت المادة ٣٩٣/ ٢ التظهير على بياض واشترطت لصحته أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الوصلة فلا يكتب على وجه الكمبيالة أو على صدرها ، وفى هذه الحالة يجوز أن لا يذكر اسم المظهر إليه .

مــادة (٣٩٤)

١ ـ ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة .
٢ ـ وإذا كان التظهير على بياض جاز للحامل :
أ ـ أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر .
ب ـ أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض أو إلى شخص آخر .
ج ـ أن يسلم الكمبيالة إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهرها .

● **تقابلها المادة (١٣٥) من القانون القديم .**

مادة ١٣٥ ـ إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط فى قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر ، وإنما عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل وإذا نقل ملكيتها لآخر فى هذه الحالة يكون مسؤلا بصفة محيل .

وصيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ماكتب مطابقا لعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل .

● **المذكرة الايضاحية .**

رتبت المادة (٣٩٤) على التظهير نقل الحق الثابت بالورقة ولو كان تظهيرا على بياض واجازت للحامل عندئذ عدة خيارات منها ، أن يملأ البيانات ، بوضع اسمه أو اسم شخص آخر أى يظهر الورقة أو يسلمها إلى شخص آخر دون أن يملأ البيانات وفى الحالة الأخيرة لاتقع على هذا الحامل الذى قام بتسليم الكمبيالة أية مسئولية صرفية لعدم ورود توقيع له على الورقة ولا يسأل عن قيمتها إلا من وقع عليها .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ فى ظل القانون القديم ، وفى الوقت الذى كان المشرع الفرنسى اعتبارا من سنة ١٩٢٢ يعتبر التظهير على بياض تظهيرا ناقلا للملكية ، كانت المادة ١٣٥ تعتبره ناقصا معيبا لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الصك إلى المظهر إليه ، وإنما يفترض فيه التوكيل فى قبض قيمة الصك

فقط ، ومع ذلك كان الغالب فى البيئة التجارية المصرية ، إذ كان يفضل التظهير الناقص ، لما يوفره للمظهر إليه من مكنة تحويله فى أى وقت إلى تظهير تام بإضافة البيانات اللازمة لهذا الغرض على النحو الذى أوردته المادة (١٣٥) تجارى قديم . (محسن شفيق ص ٢٤٣ ، وأمين بدر بند ٢١٣ ص ١٣٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٣٥ ، وأبوزيد رضوان ص ١٤٠ ـ ١٤٦ ، وسميحة القليوبى ص ٩٨ ومابعدها) .

٢ ـ وكان القضاء فى مصر قد ساير هذا الحكم فاعتبر التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون فى المادة (١٣٤) تجارى قديم ، تظهيرا لم يقصد به نقل ملكية الكمبيالة أو السند الإذنى ، وأن المظهر إنما قصد بتوقيعه مجرد توكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الصك لحسابه .

(نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ السنة ١٨ ص ١٥٨٤) .

٣ ـ كما ذهب القضاء المصرى إلى اعتبار ما تضمنته المادتان ١٣٤ ، ١٣٥ تجارى قديم قرينة على اعتبار التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون ، تظهيرا غير ناقل للملكية ، وإنما قصد به مجرد توكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الحساب لحساب المظهر ، قرينة من الجائز نقضها فى العلاقة بين طرفى التظهير بالدليل العكسى فيستطيع المظهر إليه أن يثبت فى مواجهة المظهر بجميع طرق الإثبات أن التظهير الناقص إنما قصد به فى الحقيقة نقل الملكية ، إلا أنه لا يجوز قبول دليل نقض هذه القرينة فى مواجهة الغير ، فلا يستطيع المظهر إليه أن يقيم الدليل على عدم مطابقتها للحقيقة بالنسبة للمدين الأصلى أو أى شخص آخر ملتزم فى الورقة من غير طرفى التظهير لأن هذا الغير قد اعتمد على الظاهر فى الورقة ، ولم يكن عليه استقصاء حقيقة العلاقة المستترة وراءها بين طرفى التظهير ، ولايكون للمظهر إليه من سبيل للاحتجاج على الغير بهذه الحقيقة إلا بالإقرار أو اليمين .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٣ ، السنة ٤٠ ص ٧٧٢/ع١ ، ونقض ١٩٧٦/١٠/٣١ السنة ١٨ ص ١٤٥٨٤ ونقض ١٩٦٩/٣/١١ السنة ١٨ ص ١٥٨٤ ، ونقض ١٩٧٦/١٠/٣١ السنة ١٨ ص ١٥٨٤) وراجع فى الفقه امين بدر ص ١٣٢ ومابعدها ، البنود ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ .

٤ ـ وقد اعتبر القانون الجديد التظهير على بياض ناقلا لجميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة وأجاز للحامل فى حالة التظهير على بياض :

أ ـ أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر كمظهر إليه .

ب ـ أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض أو إلى شخص آخر .

ج ـ أن يسلم الكمبيالة إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهرها .

مــادة (٣٩٥)

١ ـ يضمن المظهر قبول الكمبيالة ووفاءها مالم يشترط غير ذلك .

٢ ـ ويجوز له حظر تظهيرها من جديد ، وفى هذه الحالة لايكون ملزما بالضمان قبل من تؤول إليه الكمبيالة بتظهير لاحق .

● **تقابلها المادتان ١١٧ ، ١٣٧ تجارى قديم .**

المادة ١١٧ ـ ساحب الكمبيالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق .

المادة ١٣٧ ـ ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن .

● **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٣٩٥ التزام المظهر بالضمان فى مواجهة المظهر إليه وجميع الحملة اللاحقين ولكنها أجازت له فى ذات الوقت اشتراط عدم الضمان سواء بالنسبة للوفاء أو للقبول ، ولا يستفيد من هذا الشرط سوى الموقع الذى اشترطه ، وذلك طبقا لمبدأ استقلال التوقيعات كما أجازت له اشتراط حظر تظهير الكمبيالة من جديد ، وفى هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان إلا قبل الشخص الذى ظهر له الكمبيالة فقط ، ولا يستطيع المظهر أن يمنع تظهير الكمبيالة بموجب هذا الشرط وكل مايترتب على هذا الشرط هو إعفاؤه من الضمان قبل من انتقلت إليهم الكمبيالة بتظهير لاحق .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يلتزم المظهر قبل المظهر إليه بضمان أمرين ، أولهما : قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، وثانيهما : قيامه بدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، وذلك دون حاجة لاتفاق خاص .. وذلك مالم يشترط غير ذلك .. فقد يرضى ويقبل المظهر إليه إعفاء المظهر من هذا الضمان ، وفى هذه الحالة يجب أن يرد شرط عدم الضمان فى صيغة التظهير ذاتها إذا أريد الاحتجاج به على الكافة ، أما إذا ورد فى ورقة مستقلة فلا يحتج به على من كان غريبا عنه .

وقد شبه بعض الفقهاء شرط عدم الضمان بعقد التأمين واعتبروا المظهر مؤمنا ، والمظهر إليه مستأمنا ورتبوا على ذلك أن المظهر إذا لم ينه إلى المظهر إليه كل مايعرفه عن حقيقة المركز المالى للمدين ، كان سكوته مفسدا للرضا ومستتبعا بطلان الشرط .

ولايحمى شرط عدم الضمان المظهر من كل مسئوليه بل يقتصر أثره على اعتبار التظهير التام فى هذه الحالة حوالة مدنية بحيث يبقى المظهر مسئولا عما يسأل عنه المحيل أى ضامنا للمظهر إليه وجود الحق فى ذمة المدين ويكون مسئولا عن الدفع إذا اتضح أن المسحوب عليه غير مدين للساحب إذ لايجوز له أن يثرى بلا سبب ، أو أن إمضاء الساحب مزورة فضلا عن أفعال المظهر الشخصية إذ لا يجوز له أن يعرقل بفعله انتفاع المظهر إليه بالحق الذى نقله إليه .

ولايفيد من شرط عدم الضمان إلا المظهر الذى اشترطه ووضع لمصلحته ، فلا يجوز لأى مظهر آخر سابق أو لاحق على من اشترطه التمسك به لمصلحته إعمالا لمبدأ استقلال التوقيعات .

ويختلف شرط عدم الضمان الذى يضيفه المظهر عن ذلك الذى يضيفه الساحب فالأول قاصر على المظهر الذى اشترطه لا يفيد منه غيره كما سبق القول فى حين أن الثانى الذى يضيفه الساحب يفيد منه كل الموقعين على الكمبيالة دون حاجة إلى ذكره من جديد بمناسبة كل توقيع وإن كان هذا الشرط لا يعفى الساحب الذى أضافه إلا من ضمان قبول الكمبيالة ، أما ضمان الوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق فيظل ضامنا له لأنه هو المدين الأصلى وهو الذى أنشأ الكمبيالة بداءة ، وقد اقتضى قيمتها بالفعل نقدا أو بضاعة ولايستطيع الإفلات من هذا الالتزام باشتراطه عدم الضمان .

(أمين بدر ص ١١٨ ومابعدها البنود ١٧٥ ـ ١٨١ ، ومحسن شفيق ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧ ، وأبو زيد رضوان ص ١٦١ ومابعدها البنود ١٧٨ ـ ١٨٢ ، وسمير الشرقاوى ص ١٢٦ ـ ١٢٧ بند ١١٩ ، ١٢٠ ، وسميحة القليوبى ص ٩٥ ـ ٩٦ والأحكام المشار إليها بكل مرجع) .

٢ ـ ويجوز للمظهر حظر تظهيرها من جديد وفى هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان قبل من تؤول إليه الكمبيالة بتظهير لاحق (٢/٣٩٥) .

٣ ـ طريق رفع الدعوى : فى ١٩٦٧/٦/١٥ قالت محكمة النقض أن « البين من الفقرة الثانية من المادة ٨٥١ من قانون المرافعات أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة أو المحرر لها أو القابل لها ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو أراد الجمع بينهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن ، فإنه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء ...... لا يؤثر فى ذلك تنازله أثناء سير الدعوى عن مخاصمة المظهر إذ أنه متى رفعت الدعوى صحيحة فإنه لا يؤثر فى صحتها مايطرأ عليها من تغيير فى الخصومة بعد رفعها . (السنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

مـادة (٣٩٦)

١ ـ يعتبر حائز الكمبيالة حاملها الشرعى إذا أثبت انه صاحب الحق فيها بسلسلة من تظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيرا على بياض . وتعتبر التظهيرات المشطوبة فى هذا الشان كان لم تكن . وإذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذى آل إليه الحق فى الكمبيالة بالتظهير على بياض .

٢ ـ إذا فقد شخص حيازة الكمبيالة فلا يلزم الحامل بالتخلى عنها إذا أثبت حقه فيها طبقا للفقرة السابقة إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب فى سبيل الحصول عليها خطأ جسيما .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

وفقا لحكم المادة (٣٩٦) يعتبر من بيده الكمبيالة حاملها الشرعى ويكفى فى هذا الشأن أن تثبت له الحيازة وتسلسل التظهيرات . وإذا كان أحد التظهيرات « على بياض » اعتبر الموقع على التظهير الكامل أنه هو الذى آل إليه الحق فى الكمبيالة بموجب ذلك التظهير على بياض ، ويعتبر الحامل الأخير الذى حصل على الورقة بموجب تظهير على بياض أنه حامل شرعى بغير حاجة إلى ملء البياض وتعتبر التظهيرات المشطوبة كأن لم تكن ، ولايهم ماإذا كان الشطب حصل عمدا أو سهوا وإذا فقد شخص حيازة الكمبيالة فلا يجوز له إلزام الحامل بالتخلى عن الورقة إذا أثبت هذا الأخير أنه حامل شرعى لها مالم يكن قد حصل عليها بطريق الغش . ويعد الخطأ الجسيم فى هذا الشأن درجة من درجات سوء النية .

مـادة (٣٩٧)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٣٨٥) من هذا القانون ليس لمن اقيمت عليه دعوى بكمبيالة ان يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين مالم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين .

● **مستحدثه .**

المادة ٣٨٥ ـ تكون التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط .

● **المذكرة الايضاحية .**

أخذت المادة ٣٩٧ بمبدأ استقلال التوقيعات صراحة مقننة بذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء ومقتضاه انه لا يجوز لأى من الموقعين على الكمبيالة أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفوع الناشئة عن علاقاته الأصلية بأى من الموقعين الآخرين مالم يكن الحامل طرفها فيها . ومعيار سوء النية هنا هو قصد الإضرار إذ لا يكفى مجرد علم الحامل بالدفع ولكن لابد وأن تتوافر لديه نية الإضرار بالمدين وقت التظهير .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ ينظر القانون المدنى إلى الحوالة المدنية متى وقعت بمقابل باعتبارها بيعا ، فكما أنه لايجوز للبائع أن ينقل إلى المشترى بحقوق اكثر مما له على الشىء المبيع ، أى أن هذا الشىء ينتقل من البائع إلى المشترى بحالته عند وجوده بين يدى البائع ، فكذلك الحال فى الحوالة ، إذ ينتقل الحق محل البيع من المحيل إلى المحال إليه بحالته ، فيجوز إذن للمحال عليه أن يدفع فى مواجهة المحال إليه بكافة الدفوع التى كان يمكن أن يدفع بها فى مواجهة المحيل ، لأن الحوالة بالنسبة إليه مجرد إحلال دائن محل آخر دون أن يطرأ بسبب ذلك تعديل فى الحق ذاته . (محسن شفيق ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠) .

٢ ـ بيد أن هذا المبدأ الذى نصت عليه المادة (٣١٢) مدنى لا ينسجم وطبيعة الورقة التجارية وماتؤديه من وظائف ، إذ لو أجيز للمدين فى الصك أن يدفع فى مواجهة الحامل له بالدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة حامل سابق ، لنشأت عن ذلك عقبات فى سبيل تداول الورقة التجارية بالسرعة التى تتطلبها المعاملات التجاربة . إذ يضطر المظهر إليه إلى إجراء تحريات طويلة والبحث فى خفايا الصك عن العيوب التى تنخر فيه ، فضلا عن أن الحامل لها يظل قلقا على حقه معرضا للدفوع التى لم يكن يعلم بها ، ولم يكن فى استطاعته العلم بها . لذلك هجر العرف التجارى ذلك المبدأ المعمول به فى الحوالة فى القانون المدنى ، وقرر حماية الحامل بمنع المدين فى الورقة التجارية من أن يدفع فى مواجهتة بالدفوع التى يستطيع أن يتمسك بها فى مواجهة الساحب أو الحملة السابقين ، فجعل بذلك التظهير مطهرا لما يعلق بالورقة التجارية من عيوب قانونية وأسباب لانقضاء الالتزام . (محسن شفيق ص ٢٥٠) .

٣ ـ لم ينص القانون التجارى القديم على قاعدة التطهير من الدفوع أو عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية ، واختلف الفقه طويلا فى تبرير هذه القاعدة وفى الأساس القانونى الذى تقوم عليه ، وتعددت فى شأنه الآراء والنظريات (أمين بدر ص ٣٤١ ومابعدها) .

٤ ـ نطاق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع :

يرد على قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع قيدان ، أولهما : يتصل بصفة الحامل الذى تحميه هذه القاعدة ، وثانيهما : يتعلق بنوع الدفوع التى يجوز والتى لا يجوز التحدى بها على الحامل .

أولا : الحامل الحسن النية :

أ ـ بداءة ، يتعين أن يكون الحامل قد آلت إليه الكمبيالة عن طريق التظهير التام والناقل للملكية ، ومن ثم إذا آلت إليه عن طريق الحوالة المدنية أو عن طريق تظهير معيب اعتبر فى الحالة الأولى محالا إليه لا مظهرا إليه ، وفى الحالة الثانية وكيلا عن الحامل المظهر فخرج فى كل من الحالتين من عداد الحملة الذين تحميهم قاعدة التطهير من الدفوع .

ب ـ ويستتبع ذلك أن تكون الكمبيالة محررة لأمر أو إذن المستفيد إذ أنه بغير شرط الأمر أو الإذن لا يجوز تداولها بطريق التظهير ، ولايلزم بعد ذلك أن تكون الكمبيالة قد استكملت شرائط صحتها التى يتطلبها القانون التجارى (أمين بدر ص ١٢٣) .

ج – وحسن النية يجب أن يتوافر فى الدائن الذى تتوافر فيه صفة الحامل على النحو السابق بيانه .

وحسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأمينى ويقع على المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسى بإثبات علم الأخير وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر .

(نقض ١٩٩٥/١٠/٣٠ السنة ٤٦ ص ١٠٥٨ ونقض ١٩٩٤/١١/٢١ ، السنة ٤٥ ص ١٤٤١ ، ونقض ١٩٩٥/١٠/٣٠ السنة ٤٦ ص ١٠٥٨ ، ونقض ١٩٩٣/٢/٨ فى الطعن ١٤٣٨ سنة ٥٦ ق والأحكام المشار إليها بالموسوعة التجارية الحديثة للمستشار عبد المنعم دسوقى ، وبهوامش امين بدر ، الصفحات ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، وابوزيد رضوان ص ١٧١ – ١٧٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٢٩ ، ١٣٠ ، وسميحة القليوبى ص ٨٧ – ٩٠) .

ثانيا : ا – الدفوع الخارجة عن نطاق تطبيق القاعدة :

لا يحمى التظهير التام الحامل من كل الدفوع إذ أن هناك دفوعا ، يحق للمدين التحدى بها فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ، وهى :

(١) الدفع بالتزوير ، فلكل من زورت إمضاؤه أن يحتج بالتزوير على الحامل ولو كان حسن النية ، وأن يمتنع عن الوفاء بقيمة الكمبيالة المزورة ، ذلك أنه لم يصدر منه أو عنه أى تعبير عن الإرادة فى معنى الالتزم .

ولايخل هذا بحق الحامل فى الرجوع على من زورت إمضاؤه إذا ثبتت مسئولية صاحب الإمضاء المزور عن هذا التزوير بإهمال أو عدم تحوط سهل عملية التزوير ، ويكون الرجوع هنا بالدعوى العادية إذ لا يعتبر الالتزام فى هذه الحالة صرفيا بل مرده الفعل الضار .

(٢) الدفوع المستمدة من صيغة الكمبيالة والبيانات التى تتضمنها ، ذلك أن الإلتزام الصرفى التزام شكلى لا ينشأ إلا فى الحدود التى تحددها الكمبيالة ذاتها والنطاق الذى يعينه كل مسئول عن الوفاء بمناسبة توقيعه عليها ، ومن ثم فإن شرط عدم الضمان أو عدم القبول أو الرجوع بلا مصاريف وغيرها من الشروط الاختيارية التى تضاف إلى الصك يجوز الاحتجاج بها على كل حامل إذ لاعذر له فى الجهل بها وهى جد ظاهرة فى الورقة ذاتها .

(٣) – الدفوع الناشئة عن عيب شكلى أو عن تخلف احد البيانات الإلزامية وعدم الحماية هنا مرجعه الأسباب التى منعت الحماية عن الدفوع المستمدة من صيغة بالكمبيالة او البيانات التى تتضمنها . إذ من واجب الحامل التحقق من استيفاء الكمبيالة للشروط القانونية التى تكفل لها وجودا قانونيا وهو أمر لا يكلفه اكثر من الإطلاع على الكمبيالة ، ومن ثم إذا نقصت الكمبيالة بيان تاريخ السحب أو اسم المسحوب عليه أو توقيع الساحب أو شرط الأمر أو الإذن أو اسم المستفيد فى الكمبيالة إذا لم يكن قد أضيف حتى حلول ميعاد الاستحقاق ، لا تسرى قاعدة التطهير من الدفوع ويحق الدفع فى مواجهة الحامل بأى منها حتى ولو كان حسن النية .

(٤) الدفع بعدم أهلية المدين للالتزام الصرفى .

ورغم أن هذا العيب غير ظاهر فى الصك ، فإن لناقص الأهلية أو عديمها أن يحتج بنقص أهليته أو انعدامها على الحامل ولو كان حسن النية ، والقول بغير ذلك يجعل حماية المشرع لهذا الفريق من الناس حماية وهمية إذ يمكن للغير المتعامل معهم من التهرب من أحكام القانون بإفراغ الالتزام ، فى كمبيالة وتظهيرها بعد ذلك تظهيرا تاما ناقلا للملكية إلى مظهر إليه حسن النية ؛ إذ قدر المشرع أن مصلحة ناقص الأهلية أو عديمها أولى بالرعاية من مصلحة الحامل حسن النية . ومع ذلك إذا تبين أن ناقص الأهلية أو عديمها قد وقع على الكمبيالة غشا منه وبقصد الإضرار بحاملها ، جاز للحامل الرجوع عليه بالتعويض بالدعوى العادية .

وقد حرصت المحاكم المختلطة فى ظل القانون القديم على تضبيق الحماية التى خلعها المشرع على السيدات غير التاجرات فلم يسمح لهن بالاحتجاج لعدم أهليتهن للتوقيع على الكمبيالة إلا فى الحدود التى تحميهن من اعتبار هذا التوقيع عملا تجاريا بالنسبة لهن .

(٥) الدفوع الشخصية بين المدين والحامل :

من حق المدين رغم التظهير التام الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من علاقتهما الشخصية كالدفع بعدم تقديم مقابل الوفاء أو بالمقاصة القانونية بينهما إذ لا محل لحماية هذا الحامل من الدفوع التى يعلمها أو يجب أن يعلمها لاستنادها إلى علاقته الشخصية بالمدين والفرض هنا أن الكمبيالة آلت إليه بالتظهير من المستفيد أو مظهر إليه آخر .

ب ـ الدفوع التى يطهرها التطهير التام :

أوردتها المادة ٣٩٧ وهى الدفوع المبنية على علاقات ، من أقيمت عليه دعوى بكمبيالة الشخصية ، بساحبها أو بحامليها السابقين ، ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين .

ومن أهم التطبيقات فى هذا الخصوص :

(١) بطلان أو فسخ العقد الذى كان سببا فى التوقيع على الكمبيالة لعيب فى الرضاء أو انعدام السبب أو عدم مشروعيته .

قد يعيب العقد بين الساحب والمستفيد أو بين المظهر والمظهر إليه ، عيب من عيوب الرضا كالغش والتدليس والغلط فيبطل لذلك أو نتيجة تخلف سبب التزام المدين أو عدم مشروعية هذا السبب وقد يفسخ العقد لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه ، فيغدو ذاك البطلان أو هذا

الفسخ حجة على طرفى العقد يرتب انهيار الالتزام الصرفى الذى يستند إليه فى علاقاتهما وحدهما ، ولكن هذا الانهيار لا ينال من حق الحامل حسن النية الذى آلت إليه الكمبيالة بعد توافر سبب البطلان أو قيام سبب الفسخ فى الرجوع على المدين الذى كان طرفا فى العقد الباطل او المفسوخ .

(٢) انقضاء الالتزام الصرفى فى علاقة المدين بالموقع اللاحق عليه مباشرة أو بموقع آخر سابق على الحامل حسن النية نتيجة بطلان أو فسخ علاقة الأساس أو وفاء المدين إلى دائنه بالدين محل الكمبيالة .

لايحول انقضاء الالتزام الصرفى بالوفاء من المدين فى الورقة مباشرة إلى دائنه المباشر دون حق الحامل حسن النية فى اقتضاء قيمتها من ذلك المدين .

وقد ينقضى الالتزام الصرفى فى علاقة المدين بالموقع اللاحق عليه مباشرة نتيجة المقاصه أو اتحاد الذمة ولا يحاج الحامل حسن النية الذى آلت إليه الكمبيالة بعد هذا الانقضاء ، به .

راجع فى تفصيل ما تقدم .

(محسن شفيق ص ٢٤٩ ـ ٢٥٦ ، وأمين بدر ص ١٢١ ـ ١٣٠ ، وابو زيد رضوان ص ١٦٥ ـ ١٨٥ ، وسمير الشرقاوى ص ١٢٧ ـ ١٣٣ ، وسميحة القليوبى ص ٨٤ ـ ٩٦ والأحكام المشار إليها فى كل منها) .

● وانظر نقض ١٩٦٧/٦/٢٧ السنة ١٨ ص ١٩٧٣ حيث تقول محكمة النقض :

يعد تطهير السند من الدفوع فى العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثرا من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام الصرفى ، وتستقل بالورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف . وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليه إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والإجحاف بالمدينين فيها الذين غالبا ما يقبلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته الأمر الذى يلزم معه إطراح الأثر عند تظهير الورقة المدنية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند موضوع الدعوى مدنيا وأجاز ترتيبا على ذلك ما للمدين فيه أن يتمسك قبل من انتقل إليه السند بالدفوع التى كانت له قبل دائنه الأصلى ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

ـ إهمال حامل الورقة التجارية فى عمل بروتستو عدم الدفع ، وفى اتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة التى حددها قانون التجارة ، لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الأصلى ، كما لا يحول هذا الإهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية .   (نقض ١٩٧٦/٦/١٥ السنة ٢٨ ص ١٢٧٥) .

● وفى ٢٧/١١/١٩٦٩ فى السنة ٢٠ ص ١٢٣٣ قالت أن :

التظهير لا يطهر السند من الدفع بتجرد الموقع من حق التوقيع إلا إذا أقره المالك القانونى للسند ، وفى هذه الحالة يصبح لهذا الإقرار أثر رجعى فيعتبر التظهير نافذا فى حقه من يوم صدوره من المظهر لا من يوم الإقرار لأن الإقرار اللاحق هو فى حكم التوكيل السابق وعلى الا يضر بالحقوق التى كسبها الغير قبل حصول الإقرار . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن الإقرار قد تم بعد رفع الدعوى مما يضر بحقوق المدين ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

مــادة (٣٩٨)

١ ـ إذا اشتمل التظهير على عبارة « القيمة للتحصيل » أو « القيمة للقبض » أو « للتوكيل » أو أى بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ، ولكن لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل .

٢ ـ وليس للملتزمين فى هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر .

٣ ـ لا تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو الحجر عليه .

● تقابلها المادة ١٣٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ١٣٥ ـ إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط فى قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر ، وإنما عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل وإذا نقل ملكيتها لآخر فى هذه الحالة يكون مسئولا بصفة محيل .

وصيغة التحويل المتروكة على بياض وقت التحويل يجوز أن تكتب فيما بعد وإنما يلزم أن يكون ما كتب مطابقا لعمل حصل حقيقة فى التاريخ الموضوع فى التحويل .

● المذكرة ايضاحية .

تقضى المادة ٣٩٨ بأنه إذا اشتمل التظهير على اية عبارة تفيد أنه تظهير توكيلى فإنه يجوز مع ذلك للحامل الذى انتقلت إليه الورقة أن يباشر جميع الحقوق المترتبة عليه ومع ذلك لا يجوز له تظهيرها إلا تظهيرا توكيليا ولا يجوز الاحتجاج على الحامل فى هـذا النوع من التظهـير إلا بالدفوع التى يجوز توجيهها للمظهر ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاحتجاج على الحامل بدفوع نشأت قبله مباشرة . ولا تنقضى الوكالة وفقا لهذه المادة بوفاة المظهر أو الحجر عليه بل يبقى مع

ذلك المظهر إليه ملتزما بتنفيذ واجبات الوكالة ومنها تقديم الورقة ومراعاة المواعيد والإجراءات التى نص عليها القانون فى هذا الشأن .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ سوى المشرع فى الأثرين عبارات القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو للتوكيل التى ترد فى التظهير فجعل التظهير فى هذه الحالة تظهيرا توكيليا .

٢ ـ يرتب التظهير التوكيلى آثار الوكالة فى علاقة ذوى الشأن جميعا ، ومن ثم فى ميعاد الاستحقاق ، فإذا لم يتمكن من ذلك ، وجب عليه تحرير بروتستو عدم الدفع وإعلانه للضمان والرجوع عليهم فى المواعيد المقررة لذلك وإلا كان مسئولا أمام المظهر عن الضرر الذى يلحق بالأخير .

ب ـ فى ظل القانون القديم كان المظهر إليه يمكنه التصرف فى الكمبيالة بنقل ملكيتها إلى شخص آخر ، وعلى أن يكون مسئولا فى هذه الحالة أمام الغير بوصفه مظهرا ، وبالتالى ضامنا الوفاء فى ميعاد الاستحقاق وكان مسموحا للمظهر إليه المذكور أن يتوقى هذه المسئولية بإيضاح صفته كوكيل عمن تلقى منه الكمبيالة .

وقد نصت المادة ٣٩٨ من قانون التجارة الجديد على أنه لا يجوز لهذا المظهر إليه تظهير الكمبيالة المظهرة إليه للتحصيل أو قبض القيمة أو للتوكيل ، إلا على سبيل الوكالة .

جـ ـ للمظهر إليه مقاضاة المدين والضمان ويعتبر الحكم الصادر فى مواجهة المظهر إليه حجة على المظهر .

د ـ لا يترتب على التظهير المذكور نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه ، بل تبقى الكمبيالة عنصرا من عناصر الذمة المالية للمظهر وتدخل فى الضمان العام لدائنيه ، فإذا أشهر إفلاس المظهر ، كان لوكيل التفليسة أن يعارض تحت يد المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء للمظهر إليه ، إذ تعتبر الوكالة منتهية بتفليس المظهر فقط .

هـ ـ يخضع التظهير التوكيلى لأسباب انقضاء الوكالة فيستطيع المظهر إنهاء صفة المظهر بالعزل ، كما تنقضى بإفلاس المظهر أو المظهر إليه ، ولكنها لا تنقضى بوفاة الموكل (المظهر) أو الحجر عليه .

٣ ـ ليس للملتزمين فى الكمبيالة فى حالة التظهير التوكيلى الاحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر فهو لا يطهر الكمبيالة من الدفوع .

(أمين بدر ص ١٣٦ ومابعدها ، ومحسن شفيق ص ٢٥٦ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٣٤ ومابعدها ، وأبوزيد رضوان ص ١٨٦ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ٩٩ ومابعدها والأحكام المشار إليها بكل من هذه المراجع) .

٤ ـ تظهير الكمبيالة أو السند الإذنى الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون يعتبر تظهيرا توكيليا فى قبض قيمة الصك لحساب المظهر وليس ناقلا للملكية . جواز نفى هذه القرينة بين طرف التظهير بالدليل العكسى ولا يجوز قبول دليل ينقضها فى مواجهة الغير .

(نقض ١٣/٣/١٩٨٩ السنة ٤٠ ص ١٤/٧٧٢) .

مـادة (٣٩٩)

١ ـ إذا اشتمل التظهير على عبارة « القيمة للضمان » أو « القيمة للرهن » أو أى بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة . ومع ذلك إذا ظهر الكمبيالة اعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل .

٢ ـ وليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين ، وتكون حماية الحامل فى هذا الشأن فى حدود دينه المضمون بالرهن .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع المشروع جلسة ١٩٩١/١١/٢٧ .**

١ ـ أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن هذا النص يعالج التظهير الناقل للملكية بمعنى أن المظهر إليه تظهيرا ناقلا للملكية يستطيع أن يظهر الكمبيالة ، بينما المظهر إليه تظهيرا تأمينيا ليس له أن يظهر الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل على أساس أن هذا التظهير يعتبر أداة أو وسيلة لاستيفاء الدين . واقترح علاجا لمشكلة التطهير من الدفوع إضافة العبارة التالية « ولا تشمل حماية الحامل الحسن النية فى هذا الشأن إلا بمقدار دينه المضمون بالرهن » . ووافقت اللجنة على الاقتراح بعد تعديل صياغته إلى « وتكون حماية الحامل فى هذا الشأن فى حدود دينه المضمون بالرهن » .

- **المذكرة ايضاحية .**

عالجت المادة ٣٩٩ التظهير التأمينى بأن منحت المظهر إليه تظهيرا تأمينيا الحق فى استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ورتبت على ذلك التزامه بما يلتزم به حامل الورقة للمحافظة على ما بها من حقوق ومع ذلك لم يجز المشروع للمظهر إليه تظهيرا تأمينيا إعادة تظهير الورقة إلى الغير إلا على سبيل التوكيل حتى ولو أخذ التظهير صيغة التظهير التام أو التظهير التأمينى وقد ساوى المشروع بين المظهر إليه تظهيرا تأمينيا والمظهر إليه تظهيرا تاما فى شأن سريان قاعدة استقلال التوقيعات وما يترتب عليها من تطهير الدفوع فى حدود قيمة دينه المضمون بالرهن .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ التظهير إذا اشتمل على عبارة « القيمة للضمان » أو « القيمة للرهن » أو أى عبارة أو بيان آخر يفيد رهن الورقة اعتبر التظهير تظهيرا تأمينيا . وفى ظل القانون القديم كان التظهير التأمينى تظهيرا تاما من وجه ورهنا من وجه آخر ، ومن ثم كانت آثاره خليطا من آثار التظهير الناقل للملكية وآثار الرهن ، وقد نفى القانون الجديد عنه الوجه الأول وهو التظهير الناقل للملكية واعتبره من هذا الوجه تظهيرا توكيليا .

٢ ـ وإذا كان التظهير التأمينى فى وجهه الأول تظهيرا توكيليا فإن :

أ ـ المظهر إليه يلتزم برعاية مصالح المظهر فيقوم بتحصيل قيمتها فى الميعاد ويتعين عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ حق المظهر قبل الضمان فى حالة امتناع المسحوب عليه عند الدفع .

ب ـ للمظهر إليه (الدائن المرتهن) فى سبيل تحصيل الكمبيالة أن يظهرها إلى الغير تظهيرا توكيليا ما لم يمنع من ذلك بشرط صريح .

جـ ـ ليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن قصد الحامل (المظهر إليه ـ الدائن المرتهن) الإضرار بالمدين ، ولكن هذه الحماية تكون فى حدود دينه وهذا ما كان القضاء المختلط فى ظل القانون القديم قد انتهى إليه (استئناف مختلط فى ١٩٣١/٢/١٦ مشار إليه بهامش ٤ ص ١٤٢ من مؤلف أمين بدر) .

٣ ـ وإذا كان التظهير التأمينى فى وجهه الثانى رهنا فإن الدائن المرتهن إذا حصل قيمة الكمبيالة وكان أصل دينه قد حل هو الآخر ، كان له أن يستبقى مقدار حقه ويرد الباقى إلى المظهر . أما إذا كان دينه لم يحل بعد ، كان له أن يحتفظ بقيمة الكمبيالة التى قبضها حتى يحل دينه على أن يلتزم حينئذ بالفوائد القانونية عن المبلغ الموجود فى حيازته .

مـادة (٤٠٠)

١ ـ التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ينتج آثار التظهير السابق عليه . أما التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء فلا ينتج إلا آثار حوالة الحق .

٢ ـ يفترض فى التظهير الخالى من التاريخ أنه حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج ما لم يثبت غير ذلك .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة ايضاحية .**

نصت المادة ٤٠٠ على أن ينتج التظهير آثاره حتى ولو تم بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة إلا أنها اعتبرت التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء مجرد حوالة حق ، ولذلك فلا تترتب عليه آثار التظهير فلا يعتبر المظهر عندئذ موقعا صرفيا ولايلتزم قبل المظهر إليه بما يلتزم به أشخاص الورقة التجارية قبل الحامل وإذا خلا التظهير من التاريخ اعتبر أنه تم قبل الميعاد المحدد للاحتجاج ما لم يثبت غير ذلك .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ خلا قانون التجارة القديم من نص يستلزم حصول التظهير قبل ميعاد الاستحقاق أو جوازه بعده لترتيب انتقال ملكية الصك بموجبه خلافا للقانون التجارى المختلط الذى كان يوجب حصول التظهير قبل ميعاد الاستحقاق . ولذلك ثار الخلاف فى ظل القانون الوطنى على حكم التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق إذا استوفى شروط التظهير التام . ذهب رأى إلى أن أسبقية التظهير على ميعاد الاستحقاق شرط لا عتبار التظهير ناقلا للملكية ، بينما ذهب رأى آخر إلى عدم التفرقة بين التظهير السابق وذلك اللاحق وذهب رأى ثالث إلى إجازة التظهير فى الحالين دون تطابق فى الآثار بالنسبة لعلاقة الحامل بالموقعين على الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق وبعد ميعاده .

(انظر فى أوجه هذا الخلاف أمين بدر ص ١٠٤ ومابعدها ، ومحسن شفيق ص ٢٤١ ومابعدها ، وأبوزيد رضوان ص ١٥١ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١١٧ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ٧٧ ومابعدها) .

وقد انتهت محكمة النقض فى ظل القانون القديم إلى القول بأنه « لا وجه للتفرقة بين التظهير

الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والتظهير الحاصل بعد هذا الميعاد إذ يكون لكل منهما ـ متى استوفى شرائطه الشكلية ذات الآثار القانونية من حيث نقل ملكية السند وتطهير الدفوع .

(نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ السنة ٢٦ ص ٨٣٥) .

٢ ـ حسم قانون جنيف الموحد هذا الخلاف فسوى بين التظهير السابق على ميعاد الاستحقاق وذلك اللاحق له ، واعتبر التظهير اللاحق على بروتستو عدم الدفع أو الحاصل بعد فوات الميعاد المحدد لعمل هذا البروتستو حوالة مدنية .

٣ ـ أخذ القانون الجديد بما انتهى إليه قانون جنيف فسوى بين التظهيرين وأخضع التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء من حيث آثاره لأحكام حوالة الحق وافترض في التظهير الخالي من التاريخ حصوله قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج ما لم يثبت غير ذلك فأقام بذلك في هذا الخصوص قرينة قابلة لإثبات العكس .

٣ ـ مقابل الوفاء

مـادة (٤٠١)

على ساحب الكمبيالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها ويسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهرى الكمبيالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

تناول المشروع فى المواد من ٤٠١ إلى ٤٠٨ أحكام مقابل الوفاء فخرج على ما تقضى به النظريات الصرفية الحديثة من استبعاد فكرة مقابل الوفاء وأفاد من التحفظ الوارد بالملحق الثانى باتفاقية جنيف واستبقى فكرة مقابل الوفاء وذلك لمنع بعض المتعاملين بها من اصطناع كمبيالات على آخرين لا يوجد لديهم مقابل وفاء لها ثم خصمها لدى البنوك مصطنعين بذلك ائتمانا وهميا فقرر فى المادة ٤٠١ أن يكون الساحب هو المسئول عن إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه حتى ولو كانت مسحوبة لحساب الغير إذ يظل الساحب الحقيقى هو المسئول عن إيجاد مقابل الوفاء قبل المسحوب عليه بيد أن الساحب الظاهر يكون مسئولا عن وجود أو عدم وجود هذا المقابل قبل مظهرى الكمبيالة وحاملها ، فإذا وفى المسحوب عليه على المكشوف فلا يرجع وفقا لهذه المادة إلا على الساحب الحقيقى وليس الظاهر ، إذ أن الأخير لايلتزم إلا قبل من اعتمدوا على ضمان توقيعه وهم الحملة اللاحقين له .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ مقابل الوفاء هو الدين الذى للساحب عند المسحوب عليه ، والذى يدفع منه هذا الأخير قيمة الكمبيالة ، ولا أهمية لطبيعة هذا الدين ، فقد يكون مدنيا وقد يكون تجاريا ، وهو ليس بشرط لصحة الكمبيالة ، ولكنه يعد شرطا لتنفيذها من جانب المسحوب عليه إذ قد يدعو المسحوب عليه إلى عدم الاستجابة إلى أمر الساحب الذى لم يقدم الوسيلة اللازمة للوفاء .

٢ ـ راجع التعليق على المادة ٤٠٢ ومابعدها .

مـادة (٤٠٢)

يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب فى ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة .

● تقابلها المادة ١١١ من القانون القديم .

مادة ١١١ ـ يعد مقابل الوفاء موجودا إذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة .

● اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون .

اشار الأستاذ الدكتور محسن شفيق إلى أن مقابل الوفاء يقوم بدور كبير فى كل البلاد اللاتينية أما فى بلاد الانجليز ، فلا قيمة لمقابل الوفاء ، لكن بالنسبة لباقى الدول وفى فرنسا ، فإن التوقيع لا يكون مطمئناً ولابد من وجود مقابل الوفاء ، ولذلك فإن قانون جنيف الموحد نص على كل ما يتعلق بمقابل الوفاء خارج نطاق الاتفاقية وعمل تحفظ على ذلك ونص على أن من حق كل دولة تنظيم مقابل الوفاء بالكيفية التى تراها .

● المذكرة الايضاحية .

ولا يلتزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء بصورة معينة (مادة ٤٠٢) إذ يكفى أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب أو الآمر بالسحب بمبلغ يوازى قيمة الورقة على أن يكون مستحق الأداء فى ميعاد استحقاقها .

● الفقه والقضاء .

١ ـ مقابل الوفاء كما يصوره القانون التجارى يمثل دينا نقديا فى ذمة المسحوب عليه ويساير هذا التصوير وظيفة مقابل الوفاء الذى يرمى إلى تزويد المسحوب عليه بالوسيلة اللازمة لدفع الكمبيالة التى لا ترد إلا على مبلغ معين من النقود . (راجع أمين بدر بندى ٢٤٩و ٢٥٠ ص ١٥٠) .

فإذا كان مقدار مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة ، اعتبر المقابل كما لو لم يكن موجودا أصلا ، ومع ذلك يكون للحامل على المقابل الناقص كل الحقوق التى يخولها له القانون على المقابل الكامل ، بمعنى أنه يستطيع أن يطالب المسحوب عليه بمقدار ما عنده من مقابل ، ثم يرجع : الباقى على الساحب والموقعين على الورقة .

٢ ـ ولا يلزم وجود المقابل لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الكمبيالة ولكن يجب أن يكون موجودا فى ميعاد الاستحقاق إذ لابد أن تنشغل به ذمة المسحوب عليه فى هذا الميعاد . ويستلزم هذا أن يكون المقابل خاليا من النزاع ومن الحقوق التى تستغرقه .

٣ ـ وقد يكون مقابل الوفاء ثمنا لبضائع أرسلها الساحب إلى المسحوب عليه ، أو قرضا قدمه إليه ، أو إعتمادا فتحه المسحوب عليه للساحب فأصبح الأول مدينا له بمقداره وقد يكون منشأ الدين نية التبرع فيقصد المسحوب عليه التبرع بقيمة الكمبيالة للساحب ويقبل أن يؤدى مبلغ هذا التبرع للمستفيد الذى يعينه الساحب فى الكمبيالة .

وقد يقتطع مقابل الوفاء من كتلة من العمليات القانونية ويخصص لدفع قيمة الكمبيالة وصورة ذلك أن تنشأ بين طرفيه عمليات متلاحقة تتولد عنها حسابات متشابكة بحيث لا يستطيع أحدهما أن يعلم ما إذا كان دائنا أو مدينا للآخر إلا بعد تصفية هذه الحسابات وقد يحصل أن يبيع أحدهما إلى الآخر سلعا أو يودع لحسابه مبلغا ويطلب منه ألا يدرج القيمة أو المبلغ فى الحساب الجارى بينهما وإنما يخصصه لدفع قيمة الكمبيالة التى يسحبها عليه . وقد يستخلص التخصيص من ظروف الحال كما لو أرفقت الكمبيالة بمستندات شحن السلعة أو البضاعة أو إيصال الإيداع إذ يفهم من ذلك أن الساحب أراد أن يخصص الثمن أو المبلغ المودع لدفع قيمة هذه الكمبيالة ويطلق على هذه الكمبيالة اسم الكمبيالة المستندية .

٤ ـ ويعتبر الآمر بالسحب أى الساحب الحقيقى هو المسئول عن تقديم مقابل الوفاء أمام المسحوب عليه أما الساحب الظاهر فيكون مسئولا أمام المظهرين والحامل .

(راجع محسن شفيق ص ٢٠٩ وما بعدها ، وأمين بدر ص ١٤٨ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٢١٠ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٣٣ وما بعدها) .

مـادة (٤٠٣)

١ ـ يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولايجوز نقض هذه القرينة فى علاقة المسحوب عليه بالحامل .

٢ ـ وعلى الساحب وحده أن يثبت فى حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فإذا اثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل مالم يكن قد استعمل فى مصلحته .

● **تقابلها المادة ١١٢ من القانون القديم .**

مادة ١١٢ ـ قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الإنكار سواء حصل على قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق دفع قيمتها وإن لم يثبت ذلك فيكون ضامنا للوفاء ولو فى حالة عمل البروتستو بعد المواعيد المحددة وإنما إذا اثبت الساحب فى الحالة المذكورة أن مقابل الوفاء كان موجودا فى ميعاد استحقاق الدفع واستمر إلى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل البروتستو فتبرأ ذمته بقدر مبلغ مقابل الوفاء مالم يكن قد استعمل فى منفعته .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون .**

١ ـ عقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على نص المشروع بأن القابل يمكن أن يكون المسحوب عليه أو القابل بالواسطة واقترح تعديل نص المشروع فى بنده الأول إلى « يعتبر قبول المسحوب عليه للكمبيالة قرينة على وجود مقابل لديه » .

كما تساءل عما إذا كان المسحوب عليه القابل يتساوى بالمظهر الذى وقع بمركز واحد فالأول مدين أصلى بتوقيعه والثانى ضامن والقرينة قاطعة بين الحامل والمسحوب عليه .

٢ ـ علق الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان بأن التدخل لصالح المسحوب عليه لأنه غير ملتزم

بالتوقيع عليه . فقبول الكمبيالة يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء لأنه بمجرد التوقيع يعتبر ملتزما صرفيا ، ففى علاقة الساحب بالمسحوب عليه تعتبر قرينة أكيدة فيما بينهما ولكنه يستطيع نفيها .

٣ ـ أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الملتزم بمقابل الوفاء قد يكون متدخلا لمصلحة شخص غير المسحوب عليه ولكن إذا كان متدخلا لمصلحة المسحوب عليه فإنه يتعين إعادة النظر فى هذه المسألة على ضوء رأى الدكتور أبو زيد رضوان .

وانتهت اللجنة إلى إبقاء النص كما ورد فى المشروع التمهيدى .

● **المذكرة الايضاحية .**

وبشأن إثبات وجود مقابل الوفاء نصت المادة ٤٠٣ من المشروع على أنه إذا وقع المسحوب عليه الورقة بالقبول فإن توقيعه هذا يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه وتعد هذه القرينة قاطعة فى مواجهة الحامل إذ يلتزم المسحوب عليه القابل بموجب توقيعه بالقبول قبل الحامل حتى ولو يحصل بالفعل على مقابل الوفاء ولكن المسحوب عليه يستطيع دحض هذه القرينة فى مواجهة الساحب بإقامة الدليل على عكسها .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ قد يثور النزاع بين الساحب والمسحوب عليه أو بين الساحب والحامل حول وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء .

أ ـ فإذا كانت الكمبيالة لا تحمل قبول المسحوب عليه ، التزم الساحب فى جميع الأحوال وفى مواجهة ذوى الشأن بالتدليل على مقابل الوفاء ، لافرق بين علاقة الساحب بالمسحوب عليه أو علاقة الساحب بالحامل .

ب ـ أما إذا كانت الكمبيالة تحمل قبول المسحوب عليه ، وجبت التفرقة بين علاقة الساحب بالمسحوب عليه وفيها يعتبر القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء ، وهى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بينهما ، وبين علاقة الساحب بالحامل / وفى ظل المادة ١١٢ من القانون القديم كان الساحب ملتزما عند الإنكار بتقديم الدليل على وجود مقابل الوفاء فإذا لم يثبت أن المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ، كان ضامنا للوفاء ولو فى حالة عمل

البروتستو بعد المواعيد المحددة على أنه إذا أثبت الساحب فى تلك الحالة أن مقابل الوفاء كان موجودا فى ميعاد الاستحقاق واستمر إلى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل البروتستو فتبرأ ذمته بقدر مبلغ مقابل الوفاء مالم يكن قد استعمل فى منفعته .

وفى علاقة المسحوب عليه بالحامل فإن قرينة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه القابل قاطعة فى علاقتهما لا تقبل النقص .

راجع محسن شفيق ص ٢١٢ ، وأمين بدر ص ١٥٤ ، وعلى جمال الدين ٣٤١ ، وسمير الشرقاوى ص ١٥٤ ، وأبوزيد رضوان ص ٢٢٤ ، وسميحة القليوبى ص ١٣٩ ، .

مـادة (٤٠٤)

١ ـ تنتقل ملكية مقابل الـوفاء بحكم القـانون إلى حملـة الكمبيالـة المتعاقبين .

٢ ـ وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل . ويسرى هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعاً عليه أو غير حال عند استحقاق الكمبيالة .

● **تقابلها المادة ١١٤ من القانون القديم :**

مادة ١١٤ ـ مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده وقت تحرير الكمبيالة أو فى وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك يكون ملكاً لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون :**

تساءل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عن الحل إذا كانت الكمبيالة السابقة غير مقبولة واللاحقة مقبولة إذ سنصطدم بمشكلة التزاحم .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن مسألة التزاحم سترد فيما بعد والأفضل مناقشتها وقتئذ .

وتساءل سيادته عما إذا كانت اللجنة ستجيز للحامل ، فى حالة المقابل الناقص إذا كانت له جميع الحقوق المقررة على المقابل الكامل ، أن يلزم المسحوب عليه بالوفاء بالجزء الناقص إذ مفاد ذلك مخالفة ما نص عليه فى مواد الشيك .

وبعد المناقشة استقر رأى اللجنة على إبقاء النص كما ورد فى المشروع التمهيدى .

● **المذكرة الايضاحية .**

أما عن ملكية مقابل الوفاء فقد جاءت نصوص المشروع ترديدا لما ورد بالقانون القائم فى هذا الشأن إذ نصت المادة ٤٠٤ على أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بحكم القانون لحامل الكمبيالة حتى ولو كان مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه أقل من قيمة الكمبيالة أو كان دينا متنازعا عليه بين الساحب والمسحوب عليه .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ رغم حرص المشرع المصرى على حسم الخلاف الذى ثار فى فرنسا حول ملكيته مقابل الوفاء حتى تدخل المشرع الفرنسى فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ليقرر انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين ، فإنه أخذ فى مجموعتيه التجاريتين بحلين مختلفين ففى المجموعة المختلطة اطرح مبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء إلا فى حالتين قبول الكمبيالة وتخصيص مقابل الوفاء وفى المجموعة الوطنية (قانون التجارة الملغى أو القديم) قرر ملكية الحامل لمقابل الوفاء فى جميع الحالات .

٢ ـ على أن تملك الحامل لمقابل الوفاء لايعوق الساحب عن التصرف فيه قبل ميعاد الاستحقاق سواء باسترداده أو بتوجيهه وجهة أخرى ، ذلك أنه غير مسئول عن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق ولذلك قيل بأن حق الحامل على مقابل الوفاء معلق على شرط بقاء المقابل عند المسحوب عليه حتى الاستحقاق .

٣ ـ ويستطيع الحامل تأكيد حقه على مقابل الوفاء إما بإخطار المسحوب عليه بأيلولة الكمبيالة إليه وذلك بأية وسيلة . وإما بتقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه لقبولها وهو الوسيلة الغالبة وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة التزم قبل الحامل بالدفع التزاما مباشرا مستقلا عن مقابل الوفاء وعادة يحرص المسحوب عليه على استبقاء مقابل الوفاء لديه حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه قبل الحامل فى ميعاد الاستحقاق . وقد يتفق الحامل على الساحب على تخصيص ما للأخير من دين معين فى ذمة المسحوب عليه لوفاء الكمبيالة وقد يستفاد هذا التخصيص كما فى حالة الكمبيالة المستندية (راجع التعليق على المادة ٤٠٢ بند ٣) .

٤ ـ نتائج تملك لحامل لمقابل الوفاء

أ ـ جواز المعارضه من الحامل فى وفاء المسحوب عليه بمقابل الوفاء إلى الساحب .

ب ـ عدم جواز المعارضه من الساحب فى وفاء المسحوب عليه بمقابل الوفاء إلى الحامل فى حدود قيمة الكمبيالة .

ج ـ عدم جواز الحجز من جانب دائنى الساحب أو المظهر على مقابل الوفاء إذ أن ملكية المقابل تنتقل إلى الحامل تبعا لسحب الكمبيالة أو تظهيرها .

د ـ تمكين الحامل من اقتضاء مقابل الوفاء .

راجع محسن شفيق ص ٢١٤ وأمين بدر ص ١٥٥ وما بعدها وعلى جمال الدين ص ٣٤٤ وأبو زيد رضوان ص ٢٢٩ وسمير الشرقاوى ص ١٥٧ وسميحة القليوبى ص ١٤٠ .

مـادة (٤٠٥)

على الساحب ، ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد له قانوناً ، أن يسلم حامل الكمبيالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء . فإذا أفلس الساحب التزم بذلك أمين التفليسة .

● **تقابلها المادة ١١٣ قديم .**

مادة ١١٣ ـ يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله أن يعطى لحامل الكمبيالة السندات اللازمة لاستحصاله على مقابل الوفاء وتكون مصاريف ذلك على الحامل المذكور وأما إذا أفلس الساحب فيجب على وكلاء دائنتيه إعطاء تلك السندات .

● **المذكرة الايضاحية :**

متى ثبتت ملكية الحامل على دين مقابل الوفاء وجب على الساحب أو السنديك فى حالة إفلاس الساحب تسليم الحامل مستندات ملكية مقابل الوفاء (مادة ٤٠٥)

● **الفقه والقضاء**

١ ـ أثارت ملكية مقابل الوفاء خلافا فى الفقه فى فرنسا وساعد على ذلك سكوت المشرع حتى فبراير سنة ١٩٢٢ عن التعرض للمشكلة كما ثار الخلاف فى الفقه الألمانى وعالج المشرع المصرى الأمر على وجهين مختلفين فى المجموعتين المختلطة والوطنية ولم يستطع المجتمعون لوضع مشروع قانون جنيف الموحد الاتفاق على حكم واحد فترك الأمر للتشريعات المختلفة ليعالجها كل بطريقته .

٢ ـ ويرى الدكتور محسن شفيق أن الأمر لا يعرض عملا إلا إذا أفلس الساحب قبل قبول المسحوب عليه للكمبيالة وفى التشريع الوطنى حسم المشرع المصرى الأمر إذ قرر بملكية الحامل لمقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده فى وقت تحرير الكمبيالة أو فى وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك ولم لم يحصل تعيينه لدفع قيمة الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه (محسن شفيق ص ٢١٥ وما بعدها) .

(أ) ومن ثم إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء نقودا أو استحال إلى نقود فليس للحامل إلا أن يدخل فى التفليسة باعتباره دائنا بقيمة الكمبيالة ويشترك بهذا الوصف مع بقية

الدائنين فى قسمة الغرماء على أن يرجع بما يتبقى له على الضامنين فى الكمبيالة .

(ب) أما إذا كان مقابل الوفاء لا يزال فى شكل بضائع أو أوراق ذات قيمة سلمت إلى المسحوب عليه لبيعها ولم يتم البيع بعد فبقيت فى حيازته بحالتها بعينها أو إذا كان مقابل الوفاء عبارة عن مبالغ يمكن تمييزها كما إذا كان مبلغا موضوعا فى حقيبة مقفله مودعة عند المسحوب عليه كان للحامل أن يستردها من تفليسه المسحوب عليه . على أنه إذا أهمل الحامل فى مطالبة المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة أو تراخى فى تحرير بروتستو عدم الدفع ، فقد الدعاوى التى يخولها له قانون الصرف وإن بقيت له دعوى شخصية يطالب بها المسحوب عليه بما يملك أى مقابل الوفاء .

(ج) وإذا أفلس الساحب قبل ميعاد الاستحقاق وأراد أمين التفليسة (السنديك) استرداد مقابل الوفاء حال دونه حق الحامل على هذا المقابل .

وإذا استطاع أمين التفليسه الحصول على مقابل الوفاء هذا ، فإنه يلتزم أو يلزم برده إلى الحامل لأنه أخذ مالا تملكه التفليسه ويصبح الحامل دائنا لجماعة الدائنين بما أخذه أمين التفليسه باسمهم لا دائنا للتفليسه ومن ثم يحصل على قيمة هذا المقابل قبل القسمة بين الدائنين الآخرين .

(د) وإذا لم يكن المقابل موجودا وقت إصدار الكمبيالة ثم قدمه الساحب أثناء فترة الريبة فإنه تصرفه هذا يكون باطلا باعتباره وفاءً بدين لم يحل أجله بعد .

(راجع محسن شفيق ص ٢١٧ ـ ٢١٨ ، وأمين بدر ص ١٦٠ وما بعدها وعلى جمال الدين ص ٢٤٥ وأبو زيد رضوان ص ٢٤٣ وسمير الشرقاوى ص ١٦١ وسميحة القليوبى ص ١٤٤ بندى ج ، د) .

مــادة (٤٠٦)

إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة فللحامل دون غيره من دائنى الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه .

● **تقابلها المادة ١١٥ قديم**

مادة ١١٥ - إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مداينى الساحب المذكور الحق فى الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة فإن أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء دينا فى ذمته فيدخل مقابل الوفاء المذكور فى روكيه تفليسته . وأما إذا كان بضائع أو أعيانا أو أوراقاً ذوات قيمة أو مبالغ يجوز استردادها بمقتضى المادة ٣٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الكمبيالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل .

مـادة (٤٠٧)

١ ـ إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً فى ذمته للساحب دخل هذا الدين فى موجودات التفليسة .

٢ ـ أما إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو غير ذلك من الأموال التى يجوز استردادها طبقاً لأحكام الإفلاس وكانت هذه الأموال مخصصة صراحة أو ضمناً لوفاء الكمبيالة فللحامل الأولوية فى استيفاء حقه من قيمتها .

● **المذكرة ايضاحية .**

عالجت المادتان ٤٠٦ ، ٤٠٧ حالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه وأثر ذلك على ملكية الحامل لمقابل الوفاء فإذا كان الساحب هو المدين الأصلى أى إذا أفلس قبل قبول المسحوب عليه فإنه يترتب على إفلاسه سقوط أجل الدين مما يجوز معه للحامل أن يقتضى حقه من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه . أما إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء قد أصبح دينا نقديا فلا يستطيع الحامل أن يسترده بالرغم من تملكه له إذ أن الاسترداد لا يقع على النقود لصعوبة فرزها ولا يكون أمام الحامل عندئذ إلا الاشتراك فى التفليسة . أما إذا كان مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى صورة غطاء متمثل فى بضائع أو أوراق مالية فلا يستطيع الحامل استرداد حقه منها مالم تكن مخصصة من قبل الساحب للوفاء بقيمة الكمبيالة .

● **الفقه والقضاء**

راجع التعليق على المادة ٤٠٥ بند ٢ .

مــادة (٤٠٨)

١ ـ إذا سحبت عدة كمبيالات على عقابل وفاء واحد لا يكفى لوفائها كلها فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق حامليها فى استيفاء ديونهم من مقابل الوفاء المذكور . ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها عـلى تواريخ الكمبيالات الأخرى مقدماً على غيره .

٢ ـ فإذا سحبت الكمبيالات فى تاريخ واحد قدمت الكمبيالة التى تحمل قبول المسحوب عليه .

٣ ـ وإذا لم تحمل أية كمبيالة قبول المسحوب عليه قدمت الكمبيالة التى خصص لها مقابل الوفاء .

٤ ـ أما الكمبيالات التى تشتمل على شرط عدم القبول فتأتى فى المرتبة الأخيرة .

● **تقابلها المادة ١١٦ قديم .**

مادة ١١٦ ـ إذا وجدت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحدا فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها فى استيفاء مطلوبه من مبالغ مقابل الوفاء المذكور ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الأخرى مقدما على غيره .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

تساءلت السيدة الأستاذة جورجيب صبحى عضو إدارة التشريع بوزارة العدل عما إذا كانت العبرة فى حالة تقديم عدة كمبيالات مستحقة الدفع فى تاريخ واحد ، بتاريخ تقديم الكمبيالة أم بتاريخ سحبها لتحديد الأولوية وعما إذا كان الوضع يختلف ، إذا كانت أحداهما موقع عليها بالقبول .

رأى الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الدفع يجب أن يكون باعتبار أولوية تاريخ السحب .

واعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على المفهوم العكسى للبندين الأول والثانى من المادة لأنه إذا كانت الكمبيالتان مسحوبتان فى تاريخين متتالين وكانت اللاحقة هى المقبولة فهل تفضل المقبولة ؟

وعقب المستشار محمد إبراهيم خليل بأنه الواضح أنه إذا سحبت كمبيالات فى تواريخ متعددة فأن الأولوية طبقا للفقرة الأولى تكون للأسبق فى تاريخ سحبها فى حين أن الفقه مستقر على أن قبول الكمبيالة ينشىء التزاما صرفيا فى ذمة المسحوب عليه القابل يعطى حاملها أولوية فى قبض قيمتها .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الفرض الوارد فى النص إذا سحبت الكمبيالات فى تاريخ واحد .

فى البند الأول المفروض أن جملة الكمبيالات قدمت ، يفضل التاريخ السابق .

وفى البند الثانى جملة كمبيالات قدمت وواحده فقط حصلت على القبول فإذا كانوا مسحوبين فى تواريخ مختلفة وواحدة منهم مقبولة ولكنها ليست السابقه فى التاريخ ، النص واضح وصريح ومفهوم وهو تفضيل الكمبيالة الأسبق فى السحب .

المذكرة الايضاحية .

أما إذا سحبت عدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد وكان غير كاف للوفاء بها جميعا بفرض استحقاقها فى تاريخ واحد وذلك قد يحدث إذا أفلس الساحب قبل قبول المسحوب عليه للكمبيالات ففى هذه الحالة يجب التفضيل بينها تبعا لتواريخ سحبها ، وإذا كانت الكمبيالات مسحوبة فى تاريخ واحد فلا وجه لأفضلية أى منها ويقسم مقابل الوفاء بين حملتها . وكذلك تفضيل الكمبيالة المقبولة على غير المقبولة حتى ولو كانت سابقة عليها فى تاريخ السحب وإذا حملت جميعها القبول فضلت الكمبيالة التى خصص الساحب مقابل الوفاء للوفاء بقيمتها ثم تأتى الكمبيالة التى ورد بها شرط عدم القبول فى مرتبة متأخرة .

● **تقابلها المادة ١١٦ قديم .**

● **الفقة والقضاء .**

الفقه المصرى منقسم .

١ ـ يرى الدكتور محسن شفيق :

إنه إذا حصل تزاحم بين كمبيالة قبلت وكمبيالة لم تقبل ، وجب تفضيل الكمبيالة التى تحمل القبول حتى ولو كان تاريخها لاحقا على تاريخ الكمبيالة التى لم تقبل ، ذلك لأن المسحوب عليه إذا وفى الكمبيالة التى تحمل قبول ، فإنما يبرىء ذمته من التزام انصب فيها أما بالنسبة

للكمبيالة التى لم يقبلها فهو لم يلزم بشىء فيما يتعلق بها فمن حقه أن يهملها ولا يؤدى قيمتها .

وإذا كان مقابل الوفاء قد خصص لدفع قيمة الكمبيالة ، وجب دفع قيمة هذه الكمبيالة أولا ولو كان تاريخها لاحقا على تواريخ الكمبيالات الأخرى التى يراد وفاؤها من ذات مقابل الوفاء لأن التخصيص يحمل معنى رهن المقابل لضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة (محسن شفيق ص ٢١٨ ، ٢١٩) .

(قارن ما أعلنه باللجنه الرئيسيه لوضع مشروع القانون عند مناقشة هذه المادة .

٢ ـ يقول هذا الرأى أيضا على جمال الدين ص ٣٤٦ بند ٣٨٧ .

وكذلك سمير الشرقاوى ص ١٦٣ ضمن بند ١٥٤ .

وكذلك سميحة القليوبى ص ١٤٥ بند ٧٥ .

ويبدو أن هذا هو الرأى عند الدكتور أمين بدر بند ٢٧ ص ١٥٩ .

٣ ـ ويرى الدكتور أبو زيد رضوان أن النصوص لا تسعف القائلين بالرأى السالف بيانه بل تكون مناهضة له إذ أن أهمية القبول تبدو ـ فى المقام الأول ـ بإضافة التزام بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها ، وهو التزام المسحوب عليه ، أكثر منه دلالة على نقل ملكية المقابل إلى أحد حملة الكمبيالات المتعددة فى حالة التزاحم على مقابل الوفاء . وإذا كان صحيحا أن القبول يؤكد حق الحامل على مقابل الوفاء إلا أنه لا يوجد أو ينقل ملكيته إلى الحامل . كما أن المشرع نفسه لم يشر إلى هذه الأفضلية المزعومة الناتجة عن القبول والتى ذهبت إليها بعض أحكام القضاء الفرنسى القديم وآية ذلك أن المشرع أشار إلى ذلك صراحة فى المادة ١١٤ تجارى (قديم) عندما قرر أن مقابل وفاء الكمبيالة الموجود تحت يد المسحوب عليه يكون ملكا لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه .

ويرى الدكتور أبو زيد أن أثر القبول فى هذا الشأن لا يكون إلا فى حالة الحامل الوحيد ويقف هذا الأثر عند تعدد الكمبيالات المسحوبة على مقابل وفاء واحد ولا يكون فض هذا التزاحم إلا بإعمال نص المادة ١١٦ تجارى قديم وهى تقرر الأسبقية لتاريخ السحب بغض النظر عن القبول أو ما يقوم مقامه (أبو زيد رضوان ص ٢٤٢ ضمن بند ٢٧٢) .

٤ ـ هل أخذ القانون الجديد فى المادة ٤٠٨ بالرأى الأخير حسبما أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق فى مناقشات اللجنة العامة لوضع مشروع القانون أثناء مناقشة هذه المادة ؟ نعتقد ذلك .

٤ ـ القبول

مــادة (٤٠٩)

يجوز لحامل الكمبيالة ولكل حائز لها حتى ميعاد الاستحقاق تقديمها إلى المسحوب عليه فى موطنه لقبولها .

● **تقابلها المادة ١٦٠ من القانون القديم .**

مادة ١٦٠ ـ حامل كمبيالة مسحوبة من أرض القارة أو من البلاد التى على سواحل البحر الأبيض المتوسط أو من ممالك الدولة العلية ومستحقة الدفع فى القطر المصرى سواء كان بمجرد الإطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر يجب عليه أن يطلب دفع قيمتها أو قبولها فى ظرف ستة أشهر من تاريخها وإلا سقط حقه فى الرجوع على المحيلين وكذلك على الساحب إذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه أما إذا كانت الكمبيالة مسحوبة من بلاد أوروبا الأخرى فيكون الميعاد ثمانية أشهر وإن كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون الميعاد سنة كاملة .

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع موضوع القبول فى المواد ٤٠٩ إلى ٤١٧ فأجاز فى المادة (٤٠٩) لحامل الكمبيالة تقديمها للمسحوب عليه لقبولها فقنن بذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن تقديم الكمبيالة للقبول لا يعدو أن يكون حقا مقررا للحامل يجوز له الإفادة منه كلما ارتأى حاجته إلى ضمان إضافى .

● **الفقة والقضاء .**

١ ـ القبول هو تعهد المسحوب عليه تعهدا صرفيا بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق . أو هو التصرف القانونى الصادر من المسحوب عليه والذى يحوله من شخص غريب عنها إلى طرف مسئول عن الوفاء للحامل مسئولية تحكمها قواعد قانون الصرف ولم يكن ليعتبر كذلك قبل القبول ولو كان مدينا للساحب بمقابل الوفاء .

٢ ـ وللقبول شروط وأحكام خاصة ، وينتج آثارا هامة ، كما تنشأ عن الامتناع عن القبول ، حقوق للحامل فى الرجوع على الساحب والضامنين ، وقد يتقدم شخص ثالث ليقبل الكمبيالة عن أحد الموقعين عليها قاصدا بذلك إنقاذه من آثار امتناع المسحوب عليه عن القبول .

٣ ـ وإذ كان القبول تصرفا قانونيا واردا على الكمبيالة ، لزم :

أ ـ صدوره من أهل للالتزام من الكمبيالة وفقا للقواعد التى أوردها قانون التجارة فى المادتين ٣٨٥ ، ٣٨٦ (راجع التعليق على المادتين) أو من نائب عنه أو من وكيل شريطة أن يكون الأصيل أهلا للالتزام .

ب ـ سلامة رضا القابل من عيوب الإرادة واستناده إلى سبب حقيقى ومشروع ويلاحظ أن تخلف هذا الشرط لا يستتبع بطلان القبول فى مواجهة الحامل الحسن النية .

ج ـ أن يكون القبول بسيطا وباتا غير معلق على شرط موقف أو فاسخ (م ٤١٤ جديد) ولا يعتبر ما يثبته القابل على السند من تحفظات لحفظ حقوقه قبل الساحب مثل عبارة « على المكشوف » أو « دون مقابل وفاء » شرطا موقفا أو فاسخا للقبول ، أو مؤثرا فى التزامه بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق .

(راجع فى تفصيل ما تقدم ، محسن شفيق ص ٢٢٤ وما بعدها ، وأمين بدر ص ١٦٢ وما بعدها ، وعلى جمال الدين ص ٣٤٧ ، وسمير الشرقاوى ص ١٦٣ ، وأبو زيد رضوان ص ٢٤٥ وسميحة القليوبى ص ١١١) .

٤ ـ كل حامل شرعى للكمبيالة سواء كان مالكا أو نائبا عن هذا المالك له صفة فى طلب القبول واقتضائه ولاحق للمسحوب عليه فى مطالبته الحامل بإثبات مشروعية حيازته لها . وإن كان له أن يمتنع عن قبولها إذا كانت قد آلت للحامل عن طريق الضياع أو السرقة متى تلقى من المالك الحقيقى إخطارا بإحدى هاتين الواقعتين بل إنه يستطيع حينئذ الامتناع عن دفع قيمتها إذا كان قد سبق له قبولها دون علم بكيفية أيلولتها للحامل (أمين بدر ص ١٧٥ بند ٣٠١) .

٥ ـ ويطلب القبول فى محل المسحوب عليه . (أمين بدر بند ٣٠٣ ص ١٧٦) .

٦ ـ راجع المادة ٤٥٩ وما بعدها فى القبول بالواسطة .

مـادة (٤١٠)

١ ـ يجوز لساحب الكمبيالة أن يشترط تقديمها للقبول فى ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد .

٢ ـ وللساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول . ومع ذلك لا يجوز وضع هذا الشرط إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع عند شخص آخر غير المسحوب عليه أو كانت مستحقة الوفاء فى محل آخر غير المحل الذى يوجد فيه موطن المسحوب عليه أو كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها .

٣ ـ وللساحب أن يشترط أيضا عدم تقديم الكمبيالة للقبول قبل ميعاد معين .

٤ ـ ولكل مظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول فى ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد ، ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون .**

اعترض الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان على عبارة « بعد مدة معينة من الإطلاع عليها الواردة فى عجز الفقرة الثانية لأنه متى قام بالتأريخ وجب الاستحقاق .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن هذا النص ورد لزيادة إطمئنان المسحوب عليه وأن الأمر يتعلق بالوقائع ومتروك للقضاء . وأنه من الناحية العملية فإن البنك (أو المسحوب عليه) يجب أن يكتب « نظر ولسنا ملزمين بالدفع » « أو نظر وسندفع » .

● **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٤١٠ للساحب ولكل مظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول للاطمئنان إلى موقف المسحوب عليه وعندئذ يكون الحامل مجبرا على تقديم الكمبيالة للقبول فإذا وضع الشرط مطلقا دون تحديد ميعاد معين جاز للحامل تقديمها فى أى وقت حتى تاريخ الاستحقاق . أما إذا

كان الشرط محددا بمدة معينة تعين على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول فى التاريخ المشار إليه كذلك اجازت هذه المادة للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول وذلك إذا ما أراد أن يحتفظ بحقه فى التصرف فى مقابل الوفاء حتى تاريخ الاستحقاق فإذا أورد الساحب هذا الشرط فى الكمبيالة امتنع على المظهر اشتراط تقديم الكمبيالة للقبول إذ أن الحامل يكون عندئذ مجبرا على عدم تقديمها للقبول وقد يرد هذا الشرط مطلقا أو محددا بفترة معينة غير أن الساحب لا يملك وضع شرط عدم القبول إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع فى غير موطن المسحوب عليه أو لدى شخص غيره أو كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ القبول ضمان اختيارى للحامل ، وله الحرية الكاملة فى اقتضاء هذا الضمان أو التجاوز عنه . ومن ثم إذا قدر ألا مصلحة له فى تقديم الكمبيالة للقبول لم يترتب على تصرفه هذا سقوط حقوقه قبل الضمان ، فله فى حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق أن يرجع على الساحب والمظهرين وسائر الضمان طالبا تعويضه عن قيمة الكمبيالة وما أنفقه من مصاريف .

٢ ـ بيد أن هذا الأصل ليس مطلقا بل يرد عليه الاستثناء من ناحيتين ، أولهما : وجوب طلب الحامل القبول من المسحوب عليه وثانيتهما : أنه يمتنع على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول .

الأحوال التى يتعين فيها على الحامل طلب القبول :

أ ـ الكمبيالة التى تتضمن شرط القبول وهو شرط قد يضعه الساحب أو أحد المظهرين حرصا منهم على تعرف نية المسحوب عليه فى الوفاء رغبة فى تحديد مراكزهم تبعا للموقف الذى يتخذه .

وفى ظل القانون القديم أجاز الفقه هذا الشرط لتحقيقه مصلحة مشروعة لواضعه ولعدم مخالفته لأية قاعدة قانونية آمرة ورتب على مخالفة الحامل له مسئوليته عن تعويض الضرر الذى يصيب الساحب أو المظهر نتيجة لذلك وإن كانت لا تسقط حقه (الحامل) فى الرجوع على الضمان بسبب عدم الوفاء .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤١٠ جديد على جواز اشتراط الساحب تقديم الكمبيالة للقبول فى ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد .

ب ـ الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع .

فى ظل القانون القديم ذهب رأى إلى وجوب تقديم الحامل لهذه الكمبيالة إلى المسحوب عليه لقبولها خلال المدة التى حددتها المادة ١٦٠ تجارى قديم (راجع نصها فى التعليق على المادة ٤٠٩) وإلا سقط حقه فى الرجوع على الضمان .

وذهب رأى آخر إلى وجوب تفسير المادة ١٦٠ المذكورة فى حدود الغاية التى سعى المشرع إلى تحقيقها وهى دفع الحامل إلى المبادرة باطلاع المسحوب عليه على الكمبيالة حتى يبدأ ميعاد الاستحقاق وأن هذه الغاية تتحقق بمجرد تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه وتأشيره عليها بالإطلاع دون التأشير بالقبول .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٠ ج إلى عدم جواز وضع شرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها .

ومن ثم ففى ظل القانون الجديد يضحى تقديم هذه الكمبيالة للقبول مجرد حق للحامل إن شاء قدمها وإن شاء ترقب حتى ميعاد الاستحقاق دون تعرض حقه فى الرجوع للسقوط .

الأحوال التى يمتنع فيها على الحامل طلب القبول :

أ ـ الكمبيالة التى تتضمن شرط عدم القبول .

شرط عدم القبول يضعه الساحب تحقيقا لمصلحة يراها كما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد وقت قصير من تاريخ إنشائها وقدر الساحب أنه لا محل لتحديد المسحوب عليه مركزه قبل ميعاد الاستحقاق وهو قريب أو إذا كان الساحب لم يقدم بعد إلى المسحوب عليه مقابل الوفاء أو لأنه يتحرج لسبب أو آخر كطبيعة عمله ، من التوقيع على أوراق تجارية . ويستطيع الساحب أن يضع هذا الشرط مطلقا من أى قيد زمنى أو يقيده بزمن معين يسترد الحامل بانقضائه حريته فى التصرف .

وقد اختلف الرأى فى ظل القانون القديم فى حق المظهر فى وضع شرط عدم القبول فى التظهير والراجح أن هذا الشرط لا يقيد إلا واضعه إذ لا يجوز لأحد المظهرين من حرمان الحملة المستقبلين من ضمان قرره لهم القانون . وقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة ٤١٠ ج لكل مظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول فى ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول .

وقد اجازت الفقرة الثانية من المادة ٤١٠ ج للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول . ولكنها استثنت من ذلك أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع عند شخص آخر غير المسحوب عليه أو كانت مستحقه الوفاء فى محل آخر غير المحل الذى يوجد فيه موطن المسحوب عليه أو كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها .

ففى تلك الحالات الثلاث لا يجوز للساحب اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول .

كما اجازت الفقرة الثالثة للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة للقبول قبل ميعاد معين .

ب ـ الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الإطلاع إذ أن مجرد تقديمها للمسحوب عليه يجعلها واجبة الدفع فورا ومن ثم فلا فائدة من وراء القبول .

ج ـ الكمبيالة المعيبة لأن القبول خاص بالكمبيالة الصحيحة .

د ـ الكمبيالة التى تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف ويرى البعض أن هذا الشرط لا يحرم الحامل من حقه فى طلب القبول وإن منعه من تحرير بروتستو عدم القبول .

(راجع محسن شفيق ص ٢٢٤ وما بعدها . وأمين بدر ص ١٧١ البنود ٢٩١ ـ ٢٩٧ وعلى جمال الدين ص ٣٤٨ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ١٦٤ وما بعدها . وأبو زيد رضوان ص ٢٤٨ وما بعدها . وسميحة القليوبى ص ١١٣ وما بعدها) .

مـادة (٤١١)

١ ـ الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مضى مدة معينة من الاطلاع عليها يجب تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخها .

٢ ـ وللساحب تقصير هذا الميعاد أو إطالته .

٣ ـ ولكل مظهر تقصير هذا الميعاد .

● **تقابلها المادة ١٢٩ قديم .**

مادة ١٢٩ ـ يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الإطلاع عليها معتبراً من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون .**

١ ـ تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا تم الاطلاع على هذه الكمبيالة فى تاريخ معين وكتب « نظر » وبعد شهرين من هذا التاريخ قبلت فهل يحدد تاريخ الاستحقاق اعتبارا من تاريخ الإطلاع أم من تاريخ القبول .

وأجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه إذا شاء الحامل تقديم الكمبيالة للاطلاع وجب حصول ذلك قبل ميعاد التقديم فلا مانع من طلب الإطلاع عليها وبعد ذلك يقدمها فى أى وقت للقبول إذ ليس هناك التزام بتقديمها للاطلاع . ولكن إذا لم يقدمها للاطلاع خلال عام فيجب تقديمها للقبول خلال عام ليسرى عليها ميعاد الاستحقاق وإذا انتهى العام ولم تقدم ، فليس لها ميعاد استحقاق .

٢ ـ وتساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن الحل إذا رفض المسحوب عليه الإطلاع .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الذى يحكم هذا الأمر هو المادة ٤١٣ ، حيث توجد الإجابة . يكتب القبول على الكمبيالة نفسها ويؤدى بلفظ « مقبول » أو بأى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى وفى حالة الرفض يعمل بروتستو .

وعلق المستشار محمد إبراهيم خليل على ذلك بأن ميعاد الاطلاع مقصود منه تحديد ميعاد الاستحقاق .

وانتهت اللجنة إلى الإبقاء على النص الوارد بالمشروع التمهيدى كما هو .

● **المذكرة الايضاحية :**

وفقا للمادة ٤١١ يكون الحامل مجبرا على تقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع ، ذلك أن ميعاد الاستحقاق لا يتحدد فى هذا النوع من الكمبيالات إلا من تاريخ تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه للاطلاع الذى لا يكتفى بالاطلاع بل يوقع بالقبول ولذا كان طلبه واجبا على الحامل خلال سنة من تاريخ الكمبيالة بيد أن المشروع أجاز للساحب تقصير أو إطالة هذا الميعاد إذا ارتأى ذلك بينما قصر حق المظهر على تقصير الميعاد فقط .

مـادة (٤١٢)

١ - يجوز للمسحوب عليه أن يطلب تقديم الكمبيالة للقبول مرة ثانية فى اليوم التالى للتقديم الأول . ولا يقبل من ذوى المصلحة الادعاء بأن هذا الطلب قد رفض إلا إذا ذكر فى الاحتجاج .

٢ - ولا يلزم حامل الكمبيالة المقدمة للقبول بالتخلى عنها للمسحوب عليه .

● **تقابلها المادة ١٢٤ قديم .**

مادة ١٢٤ -يلزم قبول الكمبيالة فى وقت تقديمها أو فى مدة لا تتجاوز أربعة وعشرين ساعة من وقت التقديم وإن لم ترد لحاملها بعد الأربع والعشرين ساعة مقبولة أو غير مقبولة كان من حجزها ملزما بما يترتب على ذلك من التعويضات لحاملها .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون .**

اعترض الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان على قصر المدة المحددة لتقديم الكمبيالة مرة ثانية للقبول بناء على طلب المسحوب عليه وطلب جعلها ثلاثة أو أربعة أيام .

اعترض الأستاذ الدكتور محسن شفيق على هذا الاقتراح لعدم تطويل الإجراءات واستقر رأى اللجنة على إبقاء المدة كما هى .

● **المذكرة الايضاحية :**

أجازت المادة ٤١٢ للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل تقديم الكمبيالة للقبول مرة أخرى بعد تقديمها أول مرة وذلك تفاديا لترك الحامل للكمبيالة فى يد المسحوب عليه إذا ما أراد الأخير مهلة للتأكد من وجود مقابل الوفاء وتحديد مركزه إذ لا يجبر الحامل وفقا لهذه المادة على ترك الكمبيالة للمسحوب عليه على النحو الذى تقضى به المادة ١٢٤ من القانون القائم وذلك من منطلق حرص المشروع على ضرورة وجود الصك المتضمن للحق الصرفى مع الحامل .

● **الفقه والقضاء :**

١ - لا يوجب القانون على المسحوب عليه تحديد مركزه فور تقديم الكمبيالة إليه ، بل ترك له

مهلة أربع وعشرين ساعة يتدبر فيها أمره ويراجع مركزه قبل الساحب . وذهب الفقه فى ظل المادة ١٢٤ تجارى قديم التى حددت تلك المهلة أن الواضح من نص تلك المادة أن الحامل يلتزم بالتخلى مؤقتا عن الكمبيالة للمسحوب عليه إذا طلب منه ذلك وكان فى ذلك خطر كبير على الحامل إذ يتجرد من صك مديونيته .

(محسن شفيق ص ٢٢٦ ، وأمين بدر ص ١٧٧ بندى ٣٠٤ و ٣٠٥ ، وعلى جمال الدين ص ٣٤٩ بند ٣٩٢ ، وأبو زيد رضوان ص ٢٦٣ بند ٣٠١ وما بعده ، وسمير الشرقاوى بند ١٥٩ ص ١٦٧) .

٢ ـ أحسن القانون الجديد صنعا بالنص على عدم إلزام الحامل بالتخلى عن الكمبيالة عند تقديمها للقبول للمسحوب عليه (المادة ٢/٤١٢) .

٣ ـ لا يعتبر طلب المسحوب عليه من الحامل طلب تقديم الكمبيالة مرة ثانية فى اليوم التالى بمثابة رفض للقبول إلا إذا ذكر ذلك فى احتجاج عدم القبول .

مـادة (٤١٣)

١ - يكتب القبول على الكمبيالة نفسها ، ويؤدى بلفظ « مقبول » أو بأية عبارة أخرى تفيد معناه ويوقعه المسحوب عليه .

٢ - ويعتبر قبولا مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على صدر الكمبيالة .

٣ - فإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أو كانت واجبة التقديم للقبول فى مدة معينة بناء على شرط خاص ، وجب بيان تاريخ القبول باليوم الذى وقع فيه إلا إذا أوجب الحامل بيان تاريخ القبول بيوم تقديم الكمبيالة ، فإذا خلا القبول من التاريخ جاز للحامل - حفاظا على حقوقه فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب - إثبات عدم وجود التاريخ باحتجاج يعمل فى وقت يكون فيه مجديا .

تقابلها المادة ١٢١ قديم :

مادة ١٢١ - يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة إمضاء القابل أو ختمه وتؤدى هذه الصيغة بلفظ مقبول وتكون مؤرخة إذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها وإن لم تؤرخ فى هذه الحالة فتصير قيمة الكمبيالة مستحقة الطلب فى الميعاد المذكور فيها محسوبا فى يوم تاريخها .

● **المذكرة الايضاحية .**

أوجبت المادة ٤١٣ كتابة القبول على الكمبيالة ذاتها .

وحرصا على شكلية الورقة التجارية واعتبارها مرآة لما تتضمنه من التزامات فقد آثر المشروع أن تستمد وجودها القانونى من ظاهر شكلها فجعل لكل تعبير من التعبيرات الصرفية مكان يجب أن توضع فيه بحيث يمكن الوقوف على مركز الموقع من وضع توقيعه فإذا وضع المسحوب عليه توقيعه على صدر الكمبيالة عد هذا التوقيع قبولا ونظرا لأهمية تاريخ القبول خاصة بالنسبة للكمبيالة واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع باعتباره لازما لتحديد ميعاد

استحقاقها فقد قضت هذه المادة بوجوب بيان تاريخ القبول فى هذا النوع من الكمبيالات ولا يترتب على انتفاء تحققه بطلان الكمبيالة ولا بطلان القبول بل يظل صحيحا وقد أجاز المشروع للحامل إثبات عدم وجود التاريخ عندئذ باحتجاج يعمل فى وقت مناسب .

● **الفقه والقضاء :**

علاوة على الشروط الموضوعية للقبول (راجع التعليق على المادة ٤٠٩ ـ بند ٣) يجب أن يستوفى القبول الشروط الشكلية الآتية .

١ ـ أن يتم القبول كتابة ومن ثم فإن القبول الشفوى لا يلزم المسحوب عليه التزاما صرفيا ولكنه يلزم طرفيه فى حدود القواعد العامة ولا يجوز إثباته بالبينة إلا إذا اعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمسحوب عليه القابل .

٢ ـ أن يتضمن القبول لفظ القبول أو ما يقوم مقامه من عبارة تفيد هذا المعنى بشرط ألا يترك اللفظ المستعمل مجالا للشك فى مؤداه ومن ثم فكلمة نظر وحدها مصحوبة بإمضاء المسحوب عليه والتاريخ لا تعتبر قبولا إذ قد تعنى فقط إثبات إطلاع المسحوب عليه على الكمبيالة .

٣ ـ تاريخ القبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع عليها أو كانت واجبة التقديم للقبول فى مدة معينة بناء على شرط خاص ، إلا إذا أوجب الحامل بيان تاريخ القبول بيوم تقديم الكمبيالة .

وواضح بمفهوم المخالفة سواء من المادة ١٢١ قديم أو ٤١٣ جديد أن القانون لا يتطلب تاريخ القبول الوارد على الكمبيالة الواجبة الدفع فى ميعاد معين ويلتزم من يشكك فى صحة هذا التاريخ بدعوى صدوره فى وقت لا يملك المسحوب عليه فيه الالتزام ، بأن يثبت صحة دعواه .

٤ ـ إمضاء القابل أو ختمه حتى يمكن نسبة القبول إليه .

وكان الفقه فى ظل القانون القديم يعتبر مجرد توقيع المسحوب عليه على صدر الكمبيالة قبولا لها .

وقد نصت المادة ٤١٣ فى فقرتها الثانية على هذا الحكم .

(راجع محسن شفيق ص ٢٢٦ ، وأمين بدر ص ١٦٦ ، وعلى جمال الدين ص ٣٥٠ ، وسمير الشرقاوى ص ١٧١ ، وأبو زيد رضوان ص ٢٥٨ ، وسميحة القليوبى ص ١١٧) .

مـادة (٤١٤)

١ ـ يجب أن يكون القبول غير معلق على شرط . ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه قصره على جزء من مبلغ الكمبيالة .

٢ ـ وكل تعديل آخر لبيانات الكمبيالة يقع فى صيغة القبول يعتبر رفضا للقبول . ومع ذلك يبقى القابل ملزما بما تضمنته صيغة قبوله .

● **تقابلها المادة ١٢٣ قديم .**

مادة ١٢٣ ـ لا يجوز تقييد قبول الكمبيالة بشرط ما ولكن يجوز أن يكون قاصرا على قدر أقل من مبلغها وفى هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البروتستو عن الباقى الزائد عن القدر المقبول .

● **المذكرة الايضاحية .**

أوجبت المادة ٤١٤ عدم تعليق القبول على شرط ، وذلك سواء أكان هذا الشرط واقفا أو فاسخا وذلك حتى لا يكون القبول المشروط بمثابة ضمان ناقص للحامل يبيح للمسحوب عليه الرجوع فى قبوله وهذا يخرج عن مقتضى الالتزام الصرفى الذى لا يبيح للموقع الصرفى الخروج على التزامه الذى أعلن عنه بموجب توقيعه على تلك الورقة لأى سبب خارج عنها ولا يتعارض ذلك مع جواز القبول الجزئى للورقة ، وكذلك لا يجوز للمسحوب عليه إجراء أية تعديلات لأى بيان بالورقة والا اعتبر ذلك رفضا للقبول وإن بقى ملتزما بما تضمنته صيغة قبوله .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع البند ٣/جـ من التعليق على المادة ٤٠٩ .

٢ ـ يضاف إلى الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة التصرف القانونى شرط يتعلق بالقبول وهو أن يكون باتا ومنجزا غير معلق على شرط واقف أو فاسخ وإلا اعتبر القبول المشروط بمثابة رفض الكمبيالة يبيح للحامل الرجوع على الساحب والضمان ومع ذلك يحق للحامل إلزام المسحوب عليه بالقبول المشروط بحيث يلتزم المسحوب عليه صرفيا فى مواجهة الحامل عند تحقق الشرط الذى علق عليه القبول هو ما أخذ به القانون الجديد (٢/٤١٤) .

ولا تعتبر التحفظات التى قد يبديها القابل مثل « على المكشوف » أو « دون مقابل وفاء » شروطا كما سبق القول .

٣ ـ وأن لا يتضمن القبول تعديلا فى موضوع الالتزام الثابت فى الكمبيالة أو فى وصف من أوصافه كتغيير ميعاد الاستحقاق وإلا اعتبر ذلك رفضا للكمبيالة (١٢٣ قديم و ٢/٤١٤ جديد) .

غير أنه سواء فى القانون القديم أو الجديد يجوز أن يقتصر القبول على جزء من مبلغ الكمبيالة وفى هذه الحالة يعتبر المسحوب عليه رافضا القبول بالنسبة للجزء الباقى وكان القانون القديم يلزم الحامل فى هذا الحالة بعمل أو تحرير بروتستو عدم القبول عن الجزء الباقى (م ١٢٣ قديم) ، ولكن القانون الجديد لم ينص على ذلك الالتزام فترك أمر تحرير البروتستو للحامل إن شاء حرره وإن شاء تريث حتى ميعاد الاستحقاق ..

(راجع محسن شفيق ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، امين بدر ١٦٧ و ١٦٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١٧٠ ، ١٧١ ، وابو زيد رضوان ص ٢٦١ ، وعلى جمال الدين ص ٣٥١ ، وسميحة القليوبى ص ١١٩ ، بند ٥٠) .

مـادة (٤١٥)

١ ـ إذا عين الساحب فى الكمبيالة محلا للوفاء غير موطن المسحوب عليه دون أن يعين اسم الشخص الذى يجب الوفاء عنده جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول . فإذا لم يعينه اعتبر المسحوب عليه القابل ملزما بالدفع فى مكان الوفاء .

٢ ـ وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء فى موطن المسحوب عليه جاز له عند القبول أن يعين عنوانا فى نفس الجهة التى بها موطنه ليقع فيه الوفاء .

● **تقابلها المادة ١٢٢ قديم .**

مادة ١٢٢ ـ يبين فى صيغة قبول الكمبيالة مستحقة الدفع فى محل غير محل إقامة قابلها المحل الذى تدفع فيه قيمتها أو تحصل فيه المطالبة بها وما ينشأ عنها .

● **المذكرة الايضاحية .**

اجازت المادة ٤١٥ من المشروع للمسحوب عليه فى حالة تعيين الساحب محلا للوفاء غير موطن المسحوب عليه دون تعيين اسم الشخص الذى يجب الوفاء عنده . أن يعينه عند القبول والالتزام بالدفع فى مكان الوفاء . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء فى موطن المسحوب عليه جاز له عند القبول تعيين عنوان فى نفس الجهة التى بها موطنه ليقع فيه الوفاء .

مادة (٤١٦)

١ - إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزما بوفاء قيمتها فى ميعاد استحقاقها .

٢ - وفى حالة عدم الوفاء يكون للحامل ولو كان هو الساحب نفسه مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادتين ٤٤٣ ، ٤٤٤ من هذا القانون .

● **تقابلها المادة ١٢٠ قديم :**

مادة ١٢٠ - من قبل كمبيالة صار ملزوما بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله .

● **المذكرة الايضاحية :**

تعرضت المادة ٤١٦ لآثار القبول فاعتبرت المسحوب عليه القابل المدين الأصلى بالورقة وأجازت للحامل ولو كان هو الساحب الرجوع بدعوى الصرف على المسحوب عليه .

● **الفقه والقضاء .**

١ - يترتب على قبول المسحوب عليه للكمبيالة الآثار الآتية .

أ - تبرأ ذمة الساحب والمظهرين من التزامهم قبل الحامل لضمان قبول المسحوب عليه لأن هؤلاء الموقعين لا يضمنون دفع قيمة الكمبيالة فحسب ، بل وقبول المسحوب عليه أيضاً .

ب - يغدو المسحوب عليه مدينا أصليا بقيمة الكمبيالة ومسئولا مسئولية صرفية عن الوفاء للحامل فى ميعاد الاستحقاق . فإذا امتنع عن الوفاء وقام غيره من الموقعين على الصك بالوفاء كان لمن أوفى حق الرجوع على المسحوب عليه القابل ويحق للساحب الرجوع على المسحوب عليه إذا كان قدم إليه مقابل الوفاء .

ج - القبول قرينة على تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب وهى قرينة مطلقة غير قابلة لإثبات العكس فى العلاقة بين المسحوب عليه والحامل ، وبسيطة قابلة لإثبات العكس فى

العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه والقبول بنقل عبء الإثبات من الساحب إلى المسحوب عليه الذى يتعين عليه إثبات عدم تلقيه مقابل الوفاء إذا ثار النزاع بينهما .

د ـ تنشأ عن القبول علاقة قانونية مباشرة بين المسحوب عليه والحامل مستقلة تماما عن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ومن ثم إذا كانت العلاقة الأخيرة موصومة بالبطلان نسبيا أو مطلقا أو لحقها سبب من أسباب انقضاء الالتزام فلا يحق للمسحوب عليه مواجهة الحامل بهذه الدفوع لأن علاقته بالحامل منشؤها ومصدرها توقيعه على الكمبيالة بالقبول ومن ثم يلتزم بالوفاء حتى ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله الكمبيالة .

وقد قنن القانون الجديد هذه الأحكام فى المادة ٤١٦ .

(راجع محسن شفيق ص ٢٢٨ و ٢٢٩ ، وامين بدر ص ١٨٠ ـ ١٨١ ، وعلى جمال الدين ص ٣٥٠ بند ٣٩٤ ، وسمير الشرقاوى ص ١٧٣ ـ ١٧٤ ، وابو زيد رضوان ص ٢٦٩ ـ ٢٧١ ، وسميحة القليوبى ص ١٢٠ ـ ١٢٤) .

مـادة (٤١٧)

١ ـ إذا شطب المسحوب عليه قبوله المكتوب على الكمبيالة قبل ردها اعتبر القبول مرفوضا ويعتبر الشطب حاصلا قبل رد الكمبيالة ما لم يثبت العكس .

٢ ـ ومع ذلك إذا أخطر المسحوب عليه الحامل أو أى موقع آخر كتابة بقبوله التزم قبلهم فى حدود هذا القبول .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون :**

تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا كان مفهوم الفقرة الثانية ورود القبول فى ورقة مستقلة .

وأجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن المقصود من النص إجازة صدور القبول على ورقة مستقلة .

● **المذكرة الايضاحية :**

قررت المادة ٤١٧ مبدأ المسئولية ومقتضاه أن كل من يوقع على الورقة التجارية توقيعا حرفيا يكون ملتزما قبل الغير الذى اعتمد على هذا التوقيع ورتبت على ذلك التزام المسحوب عليه القابل بموجب توقيعه قبل الغير الذى اعتمد على هذا التوقيع فإذا شطب القبول فيما بعد ، ظل ملتزما بموجبه قبل الغير الذى أعلن به كما لو لم يشطب ولا يكون له أن يتحلل من القبول نهائيا إلا إذا شطبه قبل رد الكمبيالة أى قبل اعتماد أحد على هذا القبول .

٥ ـ الضمان الاحتياطى

مـادة (٤١٨)

١ ـ يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطى .

٢ ـ ويكون هذا الضمان من أى شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة .

● **تقابلها المادتان ١٣٨ و ١٣٩ قديم .**

مادة ١٣٨ ـ دفع قيمة الكمبيالة فضلا عن كونه مضمونا بقبولها وتحويلها ، يجوز ضمانه من شخص آخر ضمانا احتياطيا . ويكون ذلك بكتابة على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة .

مادة ١٣٩ ـ الضمان الاحتياطى يكون على الساحب أو المحيل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على سحبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين .

● **اللجنه الرئيسيه لوضع مشروع القانون .**

تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا كان يتعين أن يتم الضمان قبل حلول ميعاد الاستحقاق أم يجوز أن يكون بعد ميعاد الاستحقاق .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه طالما وجد الالتزام الشخصى فمن الممكن أن يقدم الضمان الاحتياطى فى أى وقت .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظم المشروع الضمان الاحتياطى فى المواد من ٤١٨ حتى ٤٢٠ ، فحدد فى المادة ٤١٨ الأشخاص الذين يجوز لهم أن يكونوا ضامنين احتياطيين حتى لو كانوا من الملتزمين السابقين بالورقة مستحدثا بذلك حكما جديدا لم يرد بالقانون القائم .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الضمان الاحتياطى عبارة عن كفالة التزام ثابت فى ورقة تجارية إذ لا يكون إلا فى

الأوراق التجارية : الكمبيالات والسند الإذنى (محكمة مصر التجارية الجزئية فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠) وغايته إضافة ملتزم جديد يسمى ضامنا احتياطيا ويكون مسئولا عن الوفاء على وجه التضامن مع من ضمنه ويكون إما عن الساحب أو عن المظهر أو عن المسحوب عليه (مصر التجارية الجزئية ١٦/٤/١٩٤٠) .

٢ ـ ويختلف الضمان الاحتياطى عن التظهير وعن القبول ، ذلك أن الضمان الاحتياطى ينصب مباشرة على تأمين حق الحامل ولا يهدف إلى غاية أخرى ، بينما الضمان المستفاد من التظهير ، يعتبر نتيجة تبعية للعقد الذى يهدف أساسا إلى نقل ملكية الكمبيالة فى حين لا يعتبر القابل ضامنا بل يعتبر مدينا أصليا بالكمبيالة وضمانه للوفاء ضمان قانونى يستفيد منه الحامل دون اتفاق خاص وهو قاصر على الكمبيالة فقط دون السند الإذنى أو الشيك .

٣ ـ والضمان الاحتياطى كما سبق القول يكون عن الساحب أو المظهر أو المسحوب عليه القابل وهو غير وارد على سبيل الحصر بل لمجرد التمثيل فهو يكون عن أى ملتزم فى السند .

وتحديد الملتزم المضمون ضمانا احتياطيا هام جدا فى تحديد مركز الضامن الاحتياطى الذى تستمد حقوقه والتزاماته وواجباته من حقوق والتزامات وواجبات المضمون ، ما لم يتفق على غير ذلك .

ويستطيع الضامن الاحتياطى إذا ما قام بالوفاء ، الرجوع على من ضمنه وعلى ضمان من ضمنه ولكنه لا يحق له الرجوع على من يضمنهم المضمون احتياطيا .

٤ ـ كل شخص غير ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة يصلح ضامنا احتياطيا وكما يقال كل شخص خارج عن أشخاص السند (مصر التجارية الجزئية ١٦/٤/١٩٤٠) .

ويرى الفقه فى مجال زيادة ضمانات الحامل ، أن يكون الضامن الاحتياطى ، أحد المظهرين ذلك أنه وإن كان مسئولا أساسا عن الوفاء بصفته تلك ، إلا أن الضمان الاحتياطى الصادر منه فى هذه الحالة يوفر للحامل ميزة عدم الاحتجاج عليه بسقوط حقه فى الرجوع نتيجة إهماله ، وهى ميزة يخولها القانون للمظهر ويحبسها عن الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء وعن المسحوب عليه القابل وعن ضامن كل منهما ضمانا احتياطيا .

٥ ـ ويشترط فى الضامن الاحتياطى أن يكون أهلا للتعامل بالكمبيالة ، فإذا لم يكن أهلا لذلك تحول الضمان هنا إلى كفالة عادية تخضع للقواعد العامة .

(أمين بدر ص ٢٠٩ ، وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٨٦ وما بعدها ، البنود ١٧٨ ـ ١٨١ ، وأبو زيد رضوان ص ٣٠١ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٤٨) .

مـادة (٤١٩)

١ ـ يكتب الضمان الاحتياطى على الكمبيالة أو على وُصْلَةْ .

٢ ـ ويؤدى الضمان بعبارة « للضمان الاحتياطى » أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن .

٣ ـ ويستفاد هذا الضمان من مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة ما لم يكن هذا التوقيع صادرا من المسحوب عليه أو من الساحب .

٤ ـ يذكر فى الضمـان اسم المضمون ، وإلا اعتبـر الضمان حـاصلا للساحب .

● **تقابلها المادة ١٣٨ قديم :**

مادة ١٣٨ ـ دفع قيمة الكمبيالة فضلا عن كونه مضمونا بقبولها وتحويلها . يجوز ضمانه من شخص آخر ضمانا احتياطيا ويكون ذلك بكتابة على ذات الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة أو بمخاطبة .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون :**

١ ـ ذكر الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه بمجرد توقيع أى شخص غير المسحوب عليه أو الساحب على الكمبيالة يصبح ضامنا احتياطيا ، أما التظهير فلا يكون إلا على ظهر الورقة وأضاف الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان أن الضمان الاحتياطى يأخذ شكل قبول من المسحوب عليه أو أى عبارة تفيد هذا المعنى مثل عمليات البنوك .

وقال الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه يكتب فى الضمان اسم المضمون وإلا اعتبر باطلا وأن كتابة الضمان على الكمبيالة ذاتها أم على ورقة مستقلة فقد عالجتها المادة ٤١٩ وإذا كان الضمان على ورقة مستقلة عن الكمبيالة فلا يكون إلا لشخص واحد وهو من صدرت له الورقه .

● **المذكرة الايضاحية :**

تتناول المادة ٤١٩ شكل الضمان الاحتياطى فاشترطت أن يرد كتابة على الكمبيالة أو على

وصلة واستبعد الضمان الاحتياطى الوارد على ورقة مستقلة وهو الوضع السائد فى ظل القانون القائم واكتفت الفقرة الثالثة بأن يرد الضمان بمجرد وضع توقيع الضامن عـلى صدر الكمبيالة .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ سواء فى القانون القديم أو الجديد يكتب الضمان الاحتياطى على ذات الكمبيالة ويجيز الجديد كتابتها على وُصْلَة وكان القديم يضيف إلى ذات الكمبيالة الورقة المستقلة والمخاطبة أو المراسلة واستقر الفقه على أن مفاد ذلك أن الكتابة شرط لانعقاد الضمان الاحتياطى وليست وسيلة إثبات . ويستوى الضمان الاحتياطى فى هذا الخصوص مع سائر التصرفات الواردة على الكمبيالة .

ويرى الفقه أن الضمان الاحتياطى الشفهى لا يتجرد من كل أثر قانونى إذ يجوز اعتباره كفالة عادية تخضع للقواعد العامة .

٢ ـ وكان القانون القديم يسمح بكتابة الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة عن الكمبيالة فخرج بذلك عن مبدأ الكفاية الذاتية وحسنا فعل القانون الجديد باستبدال الوُصْلَة بالورقة المستقلة إذ تعتبر الوصلة جزءا من الكمبيالة .

٣ ـ ولا يتطلب القانون صيغة خاصة لصحة الضمان الاحتياطى وعلى ذلك فكل عبارة تدل على حصوله تكفى لتحقيق الغاية ومرجع الأمر فى ذلك إلى قاضى الموضوع وهذا هو ما قننه القانون الجديد فى الفقرة الثانية إذ نص على أن يؤدى الضمان بعبارة « للضمان الاحتياطى » أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن .

٤ ـ كما يستفاد هذا من مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة مالم يكن هذا التوقيع صادرا من المسحوب عليه فيعتبر قبولا أو من الساحب .

٥ ـ ولابد من ذكر اسم المضمون لتحديد مدى التزام الضامن والا اعتبر الضمان حاصلا للساحب .

٦ ـ فى حالة ورود الضمان الاحتياطى فى ورقة مستقلة ، استقر الفقه فى ظل القانون القديم على قصره على من وجهت إليه الورقة بمعنى أنه لم يقصد به إلا مصلحة ذلك الأخير .

(راجع أمين بدر ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، وسمير الشرقاوى ص ١٨٨ بند ١٨٢ ، وأبوزيد رضوان ص ٣٠٤ ـ ٣١٠ ، وسميحة القليوبى ص ١٤٨ ـ ١٥١) .

مــادة (٤٢٠)

١ ـ يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى التزم بها المضمون .

٢ ـ ويكون التزام الضامن الاحتياطى صحيحا ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل .

٣ ـ وإذا أوفى الضامن الاحتياطى الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل كل ملتزم بمقتضى الكمبيالة تجاه المضمون .

● **تقابلها المادة ١٣٩ قديم .**

مادة ١٣٩ ـ الضمان الاحتياطى يكون على الساحب أو المحيل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على سحبها مالم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين .

● **اللجنه الرئيسيه لوضع المشروع :**

١ ـ أعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن مبدأ استقلال التوقيعات الوارد فى الكمبيالة يعنى أن الضامن يعد فى نفس مرتبة المضمون .

٢ ـ أضاف الأستاذ أبوزيد رضوان أن نص المادة ٤٢٠ متشدد عن قانون جنيف الذى يأخذ بفكرة إلزام الضامن بنفس القدر الذى يلتزم به المضمون وأعطى مثالا على ذلك فى حالة ما إذا ضمن شخص ما قاصرا فإن الالتزام يصبح حينئذ باطلا .

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة ٤٢٠ مدى التزام الضامن الاحتياطى فجعلته يلتزم بذات الكيفية التى يلتزم بها مضمونه وقد استحدث المشروع حكما جديدا إذ اعتبر التزام الضامن مستقلا عن التزام المضمون فلا يترتب على بطلان التزام الأخير تسرب البطلان إلى التزام الضامن بل يظل صحيحا وذلك خلافا لما هو مستقر فى التقنين القائم .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ للضامن الاحتياطى حقوق مضمونه وعليه واجباته وعلى ذلك يلتزم الضامن الاحتياطى

عن الساحب أو المظهر ، بضمان القبول وبضمان الوفاء وهو مسئول عن ذلك على وجه التضامن مع المضمون وضمانه ، ومن ثم فلا يجوز لضامن الساحب ضمانا احتياطيا أن يحتج بعدم عمل البروتستو إلا فى الحالة التى يسوغ فيها للساحب الاحتجاج به .

أما ضامن المظهر فيستطيع الاحتجاج بإهمال الحامل فى جميع الأحوال . على أن الضامن الاحتياطى يستطيع الاحتجاج بسقوط حق الحامل قبله إذا لم يعلن إليه البروتستو شخصيا وإذا قام ضامن الساحب الاحتياطى بالوفاء كان له الرجوع على الساحب وحده وعلى المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء دون المظهرين . أما ضامن المظهر احتياطيا فيستطيع الرجوع على هذا المظهر والموقعين السابقين عليه .

٢ ـ يعتبر الضمان الاحتياطى المتصل بالكمبيالة عملا تجاريا فى جميع الأحوال باعتباره التزاما تابعا لالتزام المضمون الذى يعتبر عملا تجاريا دائما مالم يكن التوقيع عليها صادرا من سيدة غير تاجرة .

٣ ـ يمتنع على الضامن الاحتياطى التمسك بالتجريد أو بالتقسيم باعتباره كفيلا متضامنا .

٤ ـ يتعين على الحامل إعلان البروتستو إلى الضامن الاحتياطى كما يتعين عليه إعلانه إلى المضمون وإن لم يفعل سقط حقه فى الرجوع على الضامن .

(راجع أمين بدر ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، وأبوزيد رضوان ص ٣١٦ ، وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٨٩ ، وسميحة القليوبى ص ١٥٦) .

٦ ـ الاستحقاق

مـادة (٤٢١)

١ ـ يجوز سحب الكمبيالة مستحقة الوفاء :
أ ـ لدى الاطلاع .
ب ـ بعد مدة معينة من الاطلاع .
ج ـ بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها .
د ـ الكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة في الفقرة السابقة أو على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة .

● **تقابلها المادة ١٢٧ قديم .**

مادة ١٢٧ ـ يجوز سحب الكمبيالة لدفع قيمتها بمجرد الاطلاع عليها أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع .

أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم تاريخها .

أو في يوم مشهور أو معين كيوم عيد أو يوم سوق موسم .

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع موضوع الاستحقاق في المواد من ٤٢١ إلى ٤٢٥ .

فاستعرض في المادة ٤٢١ الطرق المختلفة لتعيين ميعاد الاستحقاق وقد وردت على سبيل الحصر إذ لا يجوز تحديد ميعاد الاستحقاق على نحو مخالف لما اشتملت عليه على أن يتم اختيار طريقة واحدة فقط من هذه الطرق إذ لا يجوز أن تتضمن الورقة إلا ميعادا واحدا للاستحقاق وإلا اعتبرت باطلة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ أوجب الشارع تضمين الكمبيالة ضمن بياناتها الإلزامية ، ميعاد الاستحقـاق . ولا يختلف القانون الجديد عن القديم في طرق تحديد هذا الميعاد وإن كان القانون الجديد أوفق في الصياغة .

٢ ـ نص القانون الجديد في الفقرة الثانية من المادة ٤٢١ على أن الكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة في الفقرة الأولى منها أو على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون

باطلة وكان الفقه فى ظل القانون القديم يمنع تضمين الكمبيالة أكثر من ميعاد واحد للاستحقاق تحقيقا لمبدأ عدم تجزئة الالتزام الثابت بالكمبيالة وهو ماقننه القانون الجديد .كما استقر الفقه على أن طرق تحديد ميعاد الاستحقاق الواردة فى المادى ١٢٧ قد وردت على سبيل الحصر وأنه لا يحق لذوى الشأن فى الكمبيالة الاتفاق على وسيلة أخرى غير منصوص عليها وهو ماقننته أيضا المادة ٤٢١ من القانون الجديد .

٣ ـ وميعاد الاستحقاق قد يكون معلوما بداءة منذ إنشاء الكمبيالة وقد يستلزم تعيينه تدخلا إيجابيا من جانب الحامل .

٤ ـ ومن صور الميعاد المعلوم منذ إصدار الكمبيالة .

أ ـ الكمبيالة المستحقة الوفاء فى تاريخ معين أو فى يوم معين كأن يذكر فيها ، أدفعوا فى أول اكتوبر سنة ٢٠٠١ . ويجب تقديم هذه الكمبيالة فى هذا التاريخ لاستيفاء قيمتها .

ب ـ ويعتبر فى حكم التاريخ المحدد تحديده بيوم مشهور كيوم عيد تحرير سيناء ٢٠٠١ إذ يدل ذلك على استحقاقها للدفع فى ٢٥ أبريل من سنة ٢٠٠١ .

ج ـ ويعتبر تحديد ميعاد الاستحقاق بيوم سوق فى جهة معينة تحديدا ليوم معين وهو يوم ذلك السوق إذا كان لا يستمر إلا يوما واحدا . وقد انقرضت هذه الصورة .

ء ـ وكذلك الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها أو إصدارها .

٥ ـ أما ميعاد الاستحقاق الذى يقتضى تحديده أو تعيينه تدخلا من الحامل فمن صوره .

أ ـ الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الاطلاع إذ يقتضى تحديد هذا الميعاد تدخلا من الحامل تعبيرا عن الإرادة فى معنى المطالبة بالدفع وذلك بتقديمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها إذ هو لا يلتزم بالوفاء إلا من تاريخ هذا التقديم . وحتى لايترك الأمر لمشيئة الحامل المطلقة فقد تدخل المشرع فى القانون القديم وكذلك فى الجديد ليحدد أجلا يتعين تقديم الكمبيالة خلاله إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها .

ب ـ وكذلك الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع وكان القانون القديم يحدد بداية هذه المدة من تاريخ القبول أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول وهو ما أخذ به أيضا القانون الجديد وبديهى أن تأشيرة المسحوب عليه على الكمبيالة بالاطلاع تصلح أساسا لهذا التحديد والقبول يتضمن الاطلاع .

وإذا لم يؤرخ القبول تحددت المدة وعين الميعاد باحتسابه من تاريخ إنشاء الكمبيالة .

(امين بدر ص ٢٢١ وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ص ٢٣٠ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٩٣ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٥٦ وما بعدها) .

مـادة (٤٢٢)

١ ـ الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها . ويجب أن تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ إصدارها . وللساحب تقصير هذا الميعاد أو إطالته وللمظهرين تقصيره .

٢ ـ للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة المستحقة الوفـاء لدى الاطلاع قبل انقضاء أجل معين ، وفى هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم ابتداء من حلول هذا الأجل .

● **تقابلها المادة ١٢٨ قديم .**

مادة ١٢٨ ـ الكمبيالة المسحوبة لدفع قيمتها عند الاطلاع لدفعها تكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها .

● **اللجنه الرئيسيه لوضع المشروع :**

أوضح السيد الدكتور رئيس اللجنة أن المقصود من النص الوارد فى هذه المادة هو مقابل الوفاء وأن وضعها فى الشيك مختلف إذ يستطيع الساحب أن يأخذها فى نفس اليوم ويقدمها .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالجت المادة ٤٢٢ الأوراق المستحقة الدفع لدى الاطلاع بأن وضعت ميعادا واحدا لتقديمها قدره سنة دون تفرقة بين الأوراق الداخلية والأوراق الخارجية على النحو الوارد بالقانون القائم كما أجازت المادة للساحب وحده تقصير ميعاد التقديم وإطالته ، بينما قصرت حق المظهر على تقصير ميعاد التقديم دون إطالته .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الإطلاع لا تحمل سوى تاريخ واحد هو تاريخ تحريرها أو إصدارها لأن حامل الكمبيالة هو الذى يحدد تاريخ الاستحقاق بتقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لاستيفاء قيمتها . وتقترب الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع من الشيك الذى يستحق الدفع دائما بمجرد تقديمه للبنك المسحوب عليه . وكان العرف التجارى قد استقر على أن

الكمبيالة التى لا تتضمن بيان ميعاد الاستحقاق عليه واجبة الدفع لدى الاطلاع عليها .

٢ ـ لحامل هذه الكمبيالة كامل الحرية فى تقديمها لدفع قيمتها فى أى وقت ولكن المشرع لم يشأ أن يترك له مطلق الحرية فى ذلك فأوجب عليه أن يقدمها خلال أجل حدده القانون القديم فى المادة ١٦٠ منه وهو أصل يختلف حسب مكان تحرير الكمبيالة ويتراوح بين ستة أشهر وسنة حسب ذلك .

وحسنا فعل القانون الجديد إذ وحد هذا الأجل وجعله سنة من تاريخ إصدار الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وأوجب على الحامل أن يتقدم بها خلال سنة من ذلك التاريخ للمطالبة بقيمتها . وقد أجاز القانون الجديد للساحب تقصير هذا الأجل أو إطالته ولكن المظهر يحق له تقصيره دون إطالته .

٣ ـ وفى ظل القانون القديم كان للساحب أن يضيف شرطا إضافيا فى الكمبيالة يقضى بعدم تقديم الكمبيالة المستحقة لدى الاطلاع قبل انقضاء أجل معين قاصدا إعطاء نفسه مهلة يتدبر فيها أمره ويوفر خلالها مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وفى هذه الحالة يمتنع على الحامل تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه إلا بعد انتهاء الأجل الذى ضربه الساحب كما لايبدأ الأجل الذى حدده القانون لتقديم الكمبيالة خلاله إلا من تاريخ انتهاء ذلك الأجل الذى حدده الساحب .

وقد أخذ القانون الجديد بهذا الحكم ونص عليه فى المادة ٢/٤٢٢ ويؤدى عدم تقديم الكمبيالة فى المواعيد المحددة إلى سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضامنين .

(أمين بدر البنود ٤٠٨ ـ ٤١٠ ، وأبوزيد رضوان ص ٣٣١ بند ٣٦٨ ، وسمير الشرقاوى ص ١٩٥ بند ١٨٨ ، وسميحة القليوبى ص ١٥٧ :

مـادة (٤٢٣)

١ ـ يبدأ ميعاد استحقاق الكمبيالة الواجبة الوفاء بعد مدة من الاطلاع من تاريخ القبول أو من تاريخ الاحتجاج .

٢ ـ فإذا لم يعمل الاحتجاج اعتبر القبول غير المؤرخ حاصلا بالنسبة إلى القابل فى اليوم الأخير من الميعاد المقرر لتقديم الكمبيالة للقبول .

● **تقابلها المادة ١٢٩ قديم .**

مادة ١٢٩ ـ يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها ، معتبرا من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول .

● **اللجنه الرئيسيه لوضع المشروع :**

تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عما إذا كان التوقيع بالاطلاع يعتبر قبولا ؟ وعما إذا كان ميعاد الاستحقاق يبدأ من تاريخ الاطلاع أسوة بتاريخ القبول .

أجاب السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه إذا قام المسحوب عليه بالتوقيع ، ولا يمكن أن يسرى ميعاد الاستحقاق إلا بعد الاطلاع ، فالاطلاع هو الذى سيحدد ميعاد الاستحقاق . والاطلاع معناه القبول ولايهم ذكر عبارة القبول أو الاطلاع من المسحوب عليه ولكن المهم سريان ميعاد الاستحقاق منذ التوقيع عليها ... إذا وقع بالاطلاع اعتبر ذلك قبولا .

● **المذكرة الايضاحية .**

ـ عالجت المادة ٤٢٣ ميعاد الاستحقاق فى الأوراق واجبة الدفع بعد مدة من الاطلاع فقضت بأن ميعاد الاستحقاق يبدأ من تاريخ القبول أو من تاريخ الاحتجاج وذلك فى حالة عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة وإذا صدر القبول غير مؤرخ اعتبر انه وضع فى آخر يوم محدد للتقديم ويبدأ ميعاد الاستحقاق من ذلك التاريخ .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ نصت المادة ١٢٩ من القانون القديم على ذات الحكم الذى تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٢٣ من القانون .

٢ ـ وكانت المادة ١٢١ من القانون القديم تعالج أمر الكمبيالة التى لم يؤرخ القبول فيها ، فاعتبرتها مستحقة الطلب فى الميعاد المذكور فيها محسوبا من تاريخها أى تاريخ إنشائها .

وقد غاير القانون الجديد فى هذا الحكم بالنسبة للكمبيالة التى لم يعمل عنها احتجاج (بروتستو) إذ اعتبر القبول غير المؤرخ حاصلا بالنسبة إلى القابل فى اليوم الأخير من الميعاد المقرر لتقديم الكمبيالة للقبول . وهو ذات الحكم الذى أخذ به قانون جنيف الموحد .

(أمين بدر ص ٢٢٦ البنود ٤١٢ ـ ٤١٧ ، وأبو زيد رضوان ص ٣٣٣ ، وسمير الشرقاوى ص ١٩٦ ، وسميحة القليوبى ص ١٥٨) .

مــادة (٤٢٤)

١ ـ الكمبيالة المسحوبة لشهر أو لعدة شهور من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها يكون استحقاقها فى التاريخ المقابل من الشهر الذى يجب فيه الوفاء . فإذا لم يوجد للتاريخ مقابل فى هذا الشهر كان الاستحقاق فى اليوم الأخير منه .

٢ ـ وإذا سحبت الكمبيالة لشهر ونصف شهر أو لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها ، وجب البدء بحساب الشهور كاملة .

٣ ـ وإذا كان الاستحقاق فى أول الشهر أو فى منتصفه أو فى آخره كان المقصود اليوم الأول أو الخامس عشر أو الأخير من الشهر .

٣ ـ وتعنى عبارة « نصف شهر » خمسة عشر يوماً .

● **تقابلها المادة ١٣٠ قديم .**

مادة ١٣٠ ـ تعد أيام الشهر على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين فى الكمبيالة . وإذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها ، وكان القبول مؤرخا ، فأيام الشهر تعد على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين فى صيغة القبول .

● **المذكرة الايضاحية .**

بينت المادة ٤٢٤ كيفية حساب الشهور والأيام فى الأوراق المستحقة الوفاء بعد مدة من التحرير أو الاطلاع بجعل تاريخ الاستحقاق هو التاريخ المقابل لتاريخ التحرير فإذا كان تاريخ التحرير ١٥ فبراير مثلا وكانت الورقة مستحقة الوفاء بعد شهر كان تاريخ الاستحقاق ١٥ مارس ، فإذا لم يوجد مقابل لهذا اليوم فى شهر الاستحقاق عد اليوم الأخير من الشهر هو ميعاد الاستحقاق .

مادة (٤٢٥)

١ ـ إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء فى تاريخ معين وفى مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان إصدارها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددا وفقا لتقويم مكان الوفاء .

٢ ـ وإذا سحبت الكمبيالة بين مكانين مختلفى التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها وجب إرجاع تاريخ إصدارها إلى اليوم المقابل فى تقويم مكان الوفاء ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقا لذلك .

٣ ـ يحسب ميعاد تقديم الكمبيالات وفقا للأحكام المقررة فى الفقرة السابقة .

٤ ـ ولا تسرى هذه الأحكام إذا اتضح من شروط الكمبيالة أو من بياناتها اتجاه القصد إلى اتباع أحكام أخرى .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع :**

تساءل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عن التقويم الذى يحدث فى بعض البلاد بالقبطى وتساءل المستشار زكى إبراهيم المصرى عما إذا كان يحسب كذلك بالتقويم الهجرى أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن التقويم على سبيل المثال فى السعودية بالتقويم الهجرى وفى مصر بالتقويم الأفرنجى والعبرة بمكان الوفاء .

واقترح الدكتور عصام أحمد رئيس المحكمة بإدارة التشريع إضافة نص بكتابة. أى تقويم يقابل التقويم الميلادى .

وتساءل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عما إذا كان هذا التقنين معترف به ومدى استطاعة القاضى إبطال الكمبيالة . وإذا كتب بالتاريخ الهجرى أو القبطى أيصبح هذا عرفا ولا يؤدى إلى أى بطلان ؟

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن هناك صعوبة كبيرة فى تغيير قانون جنيف والتقويم السائد فى مصر هو التقويم الميلادى . والأصل أو القاعدة هو الأخذ بالتقويم الميلادى مالم يتضح أن قصد المتعاقدين يتجه إلى تقويم آخر .

- **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٤٢٥ ما يجب اتباعه عند اختلاف التقويم المعمول به فى مكان الإصدار عن التقويم المعمول به فى مكان الوفاء بأن عينت تاريخ الاستحقاق وفقا لتقويم مكان الوفاء .

٧ - الوفـاء

مـادة (٤٢٦)

١ - على حامل الكمبيالة المستحقة الوفاء فى تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها أن يقدمها للوفاء فى يوم استحقاقها أو فى أحد يومى العمل التاليين لهذا اليوم .

٢ - يعتبر تقديم الكمبيالة إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانونا فى حكم تقديمها للوفاء .

- **مستحدثه .**
- **اللجنه الرئيسيه لوضع المشروع .**

١ - تساءل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عن الوضع إذا صادف تاريخ الاستحقاق يوم عطلة أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الإجابة وردت فى باب الأحكام العامة لأنها قواعد مشتركة بين الشيك والكمبيالة السند الإذنى .

ملحوظة : نصت المادة ٥٤٥/١ على أنه إذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الأسبوعية فى منشأة المدين فلا يجوز المطالبة بوفاء الورقة إلا فى يوم العمل التالى .

٢ - تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عن المسئول عن تقديم الكمبيالة إلى غرف المقاصة فى الفقرة الثانية .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن البنوك هى التى تقدم الكمبيالة إلى غرف المقاصة ، وأن البنك يعتبر وكيلا واجب عليه تقديمها حيث إن المستفيد العادى لا يستطيع أن يقدمها إلى غرفة المقاصة .

وعقب مندوب البنك المركزى باللجنة بأن كلمة المقاصة عبارة عن مندوبين عن البنوك يجتمعون فى كل يوم عمل لإجراء تلك المقاصه بين حسابات البنوك لتسوية عمليات صرف قيمة الأوراق المقدمة للتحصيل .

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع الوفاء فى المواد من ٤٢٦ حتى ٤٣٧ : فأوجبت المادة ٤٢٦ على الحامل تقديم الكمبيالة للوفاء فى يوم استحقاقها أو فى يومى العمل التاليين لهذا اليوم واعتبرت تقديم الكمبيالة إلى غرفة مقاصة بمثابة تقديمها للوفاء .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الوفاء المعتبر قانونا يجب أن يرد على عين الشىء المتفق عليه ، فلا يجبر الدائن طبقا للمادة ٣٤١ من القانون المدنى على قبول شىء غيره ولو كان مساويا له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

ومحل الكمبيالة دوما مبلغ من النقود فهى لا ترد إلا عليه ومن ثم يتعين الوفاء بقيمتها نقدا .

وكانت المادة ١٤٣ من قانون التجارة القديم تنص على أنه يلزم دفع الكمبيالة من صنف النقود المبينة بها وكان المستقر عليه أنه فى حالة عدم بيان صنف النقود أو نوعها وجب الدفع بعملة البلد المسحوبة عليه الكمبيالة كما أنه يحق للدائن أن يقبل الوفاء بشيك ولكن الوفاء هنا لا يعتبر تاما بل هو معلق على شرط تحصيل قيمة الشيك وقبول الوفاء بهذه الطريقة قد يعرض الحامل لمخاطر إذ قد لا يتمكن من صرف قيمة الشيك ويكون قد فوت ميعاد تحرير بروتستو عدم الدفع ومن ثم يتعرض لتمسك الضمان بإهماله فيما فرضه عليه القانون من واجب فى هذا الخصوص ويرتبون على ذلك سقوط حق ذلك الحامل فى الرجوع عليهم وأثار قبول الوفاء بشىء يستعاض به عن الشىء المستحق احتمال تعرض الحامل لخطر بطلان هذا الوفاء لأنه يعتبر تصرفا وقد يصدر فى فترة تعتبر بعد ذلك فترة ريبة وحينئذ يجب إبطال هذا الوفاء لأنه تم بغير الشىء المتفق عليه .

(امين بدر ص ٢٣١ وما بعدها ، وابو زيد رضوان ص ٣٤١ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ١٩٩ وما بعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٦٢ ـ ١٦٣ ، ومحسن شفيق ص ٢٦٣) .

مـادة (٤٢٧)

١ ـ إذا أوفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له استردادها من حاملها موقعا عليها بما يفيد الوفاء .

٢ ـ لا يجوز لحامل الكمبيالة أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئى .

٣ ـ وإذا كان الوفاء جزئيا جاز للمسحوب عليه أن يطلب إثباته على الكمبيالة وإعطاءه مخالصة به .

٣ ـ وتبرأ ذمة الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين فى الكمبيالة بقدر ما يدفع من قيمتها ، وعلى حاملها عمل الاحتجاج عن القدر غير المدفوع .

● **تقابلها المادة ١٥٥ قديم .**

مادة ١٥٥ ـ إذا عرض على حامل الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دفع جزء ، من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملاً لمبلغ الكمبيالة بتمامه وكل ما يدفع من أصل قيمة الكمبيالة تبرأ منه ذمة ساحبها ومحيلها وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع .**

١ ـ أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن هناك رأيا بأن من حق الحامل أن يرفض قبول الوفاء الجزئى كما أنه يثور التساؤل عن مدى التزام المسحوب عليه بالوفاء الجزئى .

٢ ـ تساءل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عن سبب رفض الحامل للوفاء الجزئى ورد الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن النص لم يلزم الحامل بقبول الوفاء الجزئى ، وإنما أجاز له قبوله واقترح تعديل النص الوارد بالمشروع التمهيدى ليصبح على النحو الآتى : لا يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئى .

وعقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن قانون جنيف يلزم الحامل بقبول الوفاء الجزئى لأنه يحقق مصلحة للضمان .

٣ ـ تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا كان هناك فرق بين الكمبيالة والشيك فى

إجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئى ، وهل يجوز للمسحوب عليه القبول الجزئى ليتمشى مع احكام باب القبول فى الكمبيالة فالقبول ضمانه من ضمانات الحامل واقترح منح المسحوب عليه الخيار فى القبول لو فرض أن هناك قبولا جزئيا وعقب الأستاذ مندوب البنك المركزى بأنه لا يصح إجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئى .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الفرض الوارد فى النص أن المسحوب عليه هو الذى يعرض الوفاء الجزئى وأنه يجوز للحامل أن يقبل أو ان يرفض وأضاف أن هذا النص محل خلاف فقهى والمقصود منه الفصل فى النزاع .

٤ ـ انتهت اللجنة إلى تعديل نص الفقرة الثانية والإبقاء على باقى الفقرات كما وردت فى المشروع ـ راجع بند ٢ من هذا التعليق .

● **المذكرة الايضاحية :**

اجازت المادة ٤٢٧ / ١ للمسحوب عليه عند وفائه بقيمة الكمبيالة أن يستردها من الحامل موقعا عليها بما يفيد الوفاء وأوجبت الفقرة الثانية من هذه المادة على الحامل قبول الوفاء الجزئى المقدم له من المسحوب عليه بقصد تخفيف العبء الملقى على عاتق الضامنين بتمكينهم من إبراء ذمتهم ولو جزئيا كلما أمكن واتساقا مع فكرة إجازة القبول الجزئى للكمبيالة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الكمبيالة ، فإن من حقه مطالبة حاملها برد صك الكمبيالة موقعا عليها بما يفيد الوفاء ، وذلك طبقا للقواعد العامة التى نصت عليها المادة ٣٤٩ / ١ من القانون المدنى وقد خلا القانون القديم من نص على ذلك إذ اكتفى بالقواعد العامة فى هذا الخصوص .

وقد أحسن القانون الجديد صنعا إذ نص على هذا الحكم ليحمى المسحوب عليه من احتمال قيام الحامل بتظهير الكمبيالة بعد قبض قيمتها إلى حامل حسن النية يلتزم المسحوب عليه بالوفاء له بقيمتها مرة ثانية . أما إذا قام بالوفاء الجزئى فيجوز للمسحوب عليه أن يطلب إثبات هذا الوفاء على الكمبيالة حتى يتحقق فيها مبدأ الكفاية الذاتية للأوراق التجارية ويجب على المسحوب عليه أن يطلب مخالصة بما وفاه من قيمة الكمبيالة فضلا عن إثبات هذا الوفاء على الكمبيالة ذاتها ، فإذا رفض الحامل رد الكمبيالة أو التأشير عليها أو إعطاء مخالصة بما

استوفاه حق للمسحوب عليه الامتناع عن الوفاء وإيداع المبلغ إيداعا قضائيا فى خزانة المحكمة طبقا لنص المادة ٢/٣٤٩ من القانون المدنى .

٢ ـ الأصل أن الوفاء يجب أن يكون بمبلغ الكمبيالة كله وأن الحامل لا يجبر على قبول الوفاء بجزء فقط إلا إذا اتفق على غير ذلك غير أن المشرع التجارى خرج على ذلك الأصل العام ولم يجز للحامل حين يعرض عليه الوفاء بجزء من قيمتها ، أن يرفض ذلك العرض ، وأن يمتنع عن استلام ذلك الجزء حتى ولو كان قبول المسحوب عليه شاملا مبلغ الكمبيالة بتمامه .

وقد أخذ القانون الجديد بهذا الحكم فنقلته اللجنة العامة إلى مشروعها لتحقيق حماية مصالح الساحب والموقعين على الكمبيالة الذين تبرأ ذممهم من ضمان الوفاء بالقدر الموفى به وقد أوجب النص الجديد ـ كالقديم ـ على الحامل عمل بروتستو عدم الدفع عن القدر غير المدفوع .

(ابو زيد رضوان ص ٣٤٣ بند ٣٧٦ . وامين بدر ص ٢٣٣ بندى ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، وسمير الشرقاوى ص ١٩٩ بند ١٩٤ ، وسميحة القليوبى ص ١٦١ بند ٩) .

مـادة (٤٢٨)

١ ـ لا يجبر حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق .
٢ ـ وإذا أوفى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق تحمل تبعة ذلك .
٣ ـ وفاء الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة يبرىء ذمة الموفى إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم ، وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين .

● **تقابلها المواد ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ قديم .**

مادة ١٤٣ ـ من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد استحقاق الدفع يكون مسئولا عن صحة الدفع .

مادة ١٤٤ ـ من يدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد فى ذلك يعتبر دفعه صحيحا .

مادة ١٤٥ ـ لا يجبر حامل الكمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق .

● **المذكرة الايضاحية :**

وتقضى المادة ٤٢٨ بأنه لا يجوز للمدين إجبار الحامل على قبول الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق إذ أن الأجل مشروط فى الورقة لمصلحة كل من الدائن والمدين ولكن إذا قبل الحامل الوفاء من المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق تحمل الأخير تبعة ذلك أمام الساحب ومتى تم وفاء الكمبيالة دون معارضة من أحد اعتبر هذا الوفاء قرينة قانونية على براءة ذمة الموفى وكافة الضامنين فى الورقة ولا يلتزم المدين بالتحقق من صحة التوقيعات الواردة على الورقة إذ عليه فقط أن يتحقق من تسلسل التظهيرات .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ لا يجوز إجبار حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد استحقاقها (المادة ١٤٥ قديم و ٤٢٨/١ جديد) ومع ذلك فمن المقرر أن الوفاء بقيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق عند رجوع الحامل على الضامنين فى حالة رفض المسحوب عليه للقبول يعتبر صحيحا ، لأن

الوفاء هنا لا يعتبر واقعا قانونا قبل الاستحقاق ، إذ أن الأجل المشترط فى الكمبيالة يسقط بسبب عدم القبول ويعتبر الوفاء بالتالى حاصلا فى ميعاد الاستحقاق .

(سمير الشرقاوى ص ٢٠٢ ومحسن شفيق ص ٢٦٣ ، ٢٦٤) .

٢ ـ ويجوز الاتفاق بين الحامل والمسحوب عليه على الوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، فإذا رضى المسحوب عليه بهذا الاتفاق ووفى ، فإنما يفعل ذلك على مسئوليته فإذا اتضح فيما بعد أن الحامل الذى تلقى الوفاء لم يكن مالكا للصك ، ألزم المسحوب عليه بالوفاء مرة أخرى للمالك الحقيقى عند حلول ميعاد الاستحقاق . (المادة ١٤٣ قديم ، ٢/٤٢٨ جديد و محسن شفيق ص ٢٦٤) .

٣ ـ متى تقدم حامل الكمبيالة للمسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق طالبا الوفاء بقيمة الكمبيالة فيجب على المسحوب عليه الاستيثاق من ملكيته الحامل للكمبيالة عن طريق انتظام سلسلة التظهيرات حتى التظهير الأخير الذى جعل الحامل المتقدم بها حاملا شرعيا دون أن يلتزم فى فحصه لسلسلة التظهيرات ، بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين ، ومراعاة الشروط الاختيارية الموضحة فى الكمبيالة ، فإذا تضمنت الكمبيالة شرط الإخطار مثلا ، تعين على المدين عدم القيام بالوفاء إلا بعد تلقيه هذا الإخطار من الساحب وإلا كان المدين مسئولا عن صحة الوفاء الصادر منه إلى الحامل السابق .

فإذا تأكد من شرعية حامل الصك وجب عليه الوفاء له بقيمته إذا لم تكن لديه معارضة صحيحة ، وهى لا تكون صحيحة إلا فى حالتين ، أولهما إفلاس الحامل ، وثانيهما : ضياع أو سرقة الكمبيالة ، وبهذا الوفاء تبرأ ذمته ما لم يقع منه غش أو خطأ جسيم بتواطئه مع الموفى له إضرارا بالدائن الحقيقى أو بوفائه إلى المتقدم بها مع علمه بأنه ليس الحامل الشرعى لها أو لناقص الأهلية مع علمه بنقص أهليته (أبو زيد رضوان ص ٣٤٨ ، وسمير الشرقاوى ص ٢٠٢ وسميحة القليوبى ص ١٦١ ، ومحسن شفيق ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، وأمين بدر ص ٢٣٦ ، ٢٣٧) .

مــادة (٤٢٩)

١ ـ إذا عين الساحب مبلغ الكمبيالة بعملة أجنبية ، يلزم أن تكون من العملات المعلن لها أسعار صرف محليا ، وجب الوفاء فى مصر بهذه العملة إلا إذا نص فى الكمبيالة على جواز الوفاء بقيمتها بالعملة الوطنية حسب سعر البيع أو الإقفال أو التحويلات لدى البنك المركزى المصرى أو حسب سعر البنكنوت إذا لم يعلن البنك المركزى سعر تحويلات لعملة الكمبيالة ، وذلك فى يوم الاستحقاق فإذا لم يتم الوفاء فى هذا اليوم كان لحاملها الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة مقوما بالعملة الوطنية حسب السعر المشار إليه يوم الاستحقاق ، أو يوم الوفاء .

٢ ـ إذا عين مبلغ الكمبيالة بعملة تحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمتها فى بلد الإصدار عن قيمتها فى بلد الوفاء افترض أن المقصود عملة بلد الوفاء .

● **تقابلها المادة ١٤٢ قديم :**

مادة ١٤٢ ـ يلزم دفع الكمبيالة من صنف النقود المبينة فيها .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع .**

١ ـ قال السيد الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان أن هناك حكم لمحكمة النقض سنة ١٩٧٣ اعتبر اشتراط الوفاء بعملة أجنبية مخالفا للنظام العام .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه طبقا للقواعد القديمة كان اشتراط الوفاء بعملة أجنبية مخالفا للنظام العام ، ولكن طبقا لقانون النقد الحالى يجوز اشتراط الوفاء بعملة أجنبية ، وعقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأنه هناك حكم حديث لمحكمة النقض يفيد هذا المعنى .

وقال الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن مجرد تعيين مبلغ الكمبيالة بعملة أجنبية يعنى أن هناك اشتراطا على الوفاء بهذه العملة .

ملحوظة :صدرت عن الدائرة التجارية بمحكمة النقض فى السنوات ٨٨ ، ١٩٨٩ عدة أحكام تجيز التعامل والوفاء بالعملة الأجنبية .

(نقض ١٩٨٩/٣/٦ السنة ٤٠ ص ٧٣٥ع١ ، ونقض ١٩٩٥/٥/١٣ السنة ٤٢ ص ١١٠٣ع١ .

● **المذكرة الايضاحية :**

أوجبت المادة ٤٢٩ وفاء الكمبيالة بالعملة التى عينها الساحب ما لم يتفق على الوفاء بالعملة الوطنية فى الكمبيالة ذاتها ويكون للمدين الخيار بين الوفاء بالنقد الأجنبى أو بالعملة الوطنية حسب السعر السائد يوم استحقاق الوفاء أما إذا لم يتم الوفاء فى ميعاد الاستحقاق فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بقيمة الكمبيالة مقومة حسب السعر السائد يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء حتى لا يضار بتأخير المدين فى الدفع .

وعالجت الفقرة الأخيرة من المادة تشابه أسماء العملة مثل الدولار الأمريكى والكندى والاسترالى مع اختلاف قيمة كل منهم وعدم تحديد بلدة العملة فاعتبرت أن المقصود هو عملة بلد الوفاء . كل ذلك مع مراعاة أحكام الرقابة على النقد .

مـادة (٤٣٠)

١ ـ إذا لم تقدم الكمبيالة للوفاء فى يوم الاستحقاق جاز لكل مدين بها إيداع مبلغها خزانة المحكمة التى يقع فى دائرتها مكان الوفاء . ويكون الإيداع على نفقة الحامل وتحت مسئوليته .

٢ ـ يسلم قلم كتاب المحكمة المودع وثيقة يذكر فيها إيداع المبلغ ومقداره وتاريخ إصدار الكمبيالة وتاريخ الاستحقاق واسم من حررت فى الأصل لمصلحته .

٣ ـ فإذا طالب الحامل المدين بالوفاء وجب على المدين تسليم وثيقة الإيداع إليه مقابل تسلم الكمبيالة منه مؤشرا عليها بوقوع الوفاء بموجب وثيقة الإيداع ، وللحامل قبض المبلغ من قلم كتاب المحكمة بموجب هذه الوثيقة . فإذا لم يسلم المدين وثيقة الإيداع إلى الحامل وجب عليه وفاء قيمة الكمبيالة له .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسيه لوضع المشروع :**

١ ـ تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن عبارة « لكل مدين » الواردة فى البند ١ من المادة .

ورد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المقصود بالمدين هو المدين الذى يختار .

● **المذكرة الايضاحية :**

تناولت المادة ٤٣٠ حالة تقاعس الحامل عن تقديم الكمبيالة للوفاء فى يوم الاستحقاق فأجازت لكل مدين متضامن حتى يبرىء ذمته ويتفادى إجراءات الرجوع القضائى عليه أن يودع مبلغ الكمبيالة خزينة المحكمة على ذمة الحامل وأن يتسلم من قلم الكتاب وثيقة تفيد الإيداع على أن يدون بها تاريخى الإصدار والاستحقاق واسم المستفيد وتسلم هذه الوثيقة للحامل إذا ما تقدم إلى المدين بعد ميعاد الاستحقاق لاستيفاء قيمة الكمبيالة على أن يتسلم منه الكمبيالة مؤشرا عليها بوقوع الوفاء بموجب وثيقة الإيداع .

مــادة (٤٣١)

لايقبل الاعتراض على وفاء الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو إفلاس حاملها أو الحجر عليه .

● **تقابلها المادة ١٤٨ قديم .**

مادة ١٤٨ ـ لاتقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة إلا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها .

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة ٤٣١ حالات المعارضة فى الوفاء وحصرتها فى ثلاث حالات هى ضياع الورقة أو إفلاس حاملها أو الحجر عليه .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الأصل أن كل دائن يملك توقيع الحجز على مالمدينة لدى الغير ، ويلزم الغير المحجوز لديه حينئذ بعدم الدفع حتى لايضر بالدائن الحاجز . غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء هام فى حالة الكمبيالة نصت عليه المادة ١٤٨ قديم ، وأضافت إليه المادة ٤٣١ جديد حالة الحجر على الحامل ، وإن كان الفقه فى ظل المادة ١٤٨ قديم كان يقيس عليها حيثما تتوافر العلة التى جعلها الشارع مناط هذا الاستثناء ، ولذلك ذهب الراجح فى الفقه إلى قياس عدم أهلية الحامل على حالة التفليسة ورتب على عدم الأهلية جواز المعارضة فى الوفاء إذ أن الغاية من المعارضة هى منع الوفاء إلى شخص لا سلطة له فى استلامه ولا يرتب حصوله عليه براءة المدين من الدين الذى وفاه .

٢ـ الحالات التى تجوز فيها المعارضة :ـ

أ ـ ضياع الكمبيالة ورغم قصر النص الحالة الأولى على الضياع فى القانونين القديم والجديد ، فإن الرأى كان ومازال وسيزال مستقرا على تطبيق الحكم ذاته فى كل حالة يتجرد فيها الحامل من الكمبيالة على الرغم منه أيا كان سبب التجرد ، سرقة كان أو اغتصابا أو إتلافا أو تلفا إذ تتوافر علة الحكم فى كل منها .

ب ـ تفليس الحامل إذ يترتب على إفلاس الحامل غل يده عن إدارة أمواله ومنعه تبعا لذلك من استيفاء حقوقه قبل الغير ويقوم بالمعارضة فى هذه الحالة أمين التفليسة (السنديك ، وكيل الدائنين فى القانون القديم !

ج ـ الحجر على الحامل . فى ظل القانون القديم حيث نصت المادة ١٤٨ على جواز المعارضة فى الحالتين السابقتين فحسب ، استقر الفقه على القياس عليهما فقيست على الضياع السرقة والاغتصاب والإتلاف والتلف وقيس على الإفلاس فقد أهلية الحامل وحسنا فعل القانون الجديد إذ نص على الضياع والإفلاس وأضاف إليهما الحجر على الحامل والحجر على الحامل لا يكون إلا لعوار فى الأهلية بعدم أهليته فى للتصرف أداء أو اقتضاء ويمكن القول بسريان هذا الحكم فى كل حالة يفقد الحامل فيها أهليته القانونيه لاقتضاء حقه .

٣ ـ ويتعين على مالك الكمبيالة أو صاحب المصلحة فى عدم الوفاء بقيمتها إلى الحامل كأمين التفليسة ، إخطار المسحوب عليه بواقعة الضياع أو السرقة أو الإفلاس أو الحجر على الحامل أو فقده أهليته أو نقصها حتى يكون على بينة من الأمر فلا يدفع قيمتها إلى الحامل الذى يتقدم بها إليه فى ميعاد الاستحقاق .

(محسن شفيق ص ٢٦٨ ومابعدها ، وأمين بدر ص ٢٤٠ ، سميحة القليوبى ص ١٦٥ ، وأبوزيد رضوان ص ٣٤٦ ـ ٣٤٨ ، وسمير الشرقاوى ص ٢٠٤) .

مـادة (٤٣٢)

١ ـ إذا ضاعت كمبيالة غير مقبولة وكانت محررة من عدة نسخ جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بالوفاء بموجب إحدى النسخ الأخرى .

٢ ـ وإذا كانت الكمبيالة محررة من عدة نسخ وضاعت النسخة التى تحمل صيغة فلا تجوز المطالبة بوفائها بموجب إحدى النسخ الأخرى إلا بأمر من القاضى المختص وبشرط تقديم كفيل .

● **تقابلها المادتان** ١٤٩ و١٥٠ من القانون القديم :

مادة ١٤٩ : إذا ضاعت كمبيالة ليس عليها صيغة القبول جاز لمستحقى قيمتها أن يطالب بوفائها بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا .

مادة ١٥٠ ـ إذا كانت الكمبيالة الضائعة عليها صيغة القبول فلا تجوز المطالبة بقيمتها بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا إلا بأمر من القاضى المعين للأمور الوقتية بشرط أداء كفيل .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالجت المادة ٤٣٢ / ١ حالة ضياع كمبيالة غير مقبولة إذ كانت محررة من عدة نسخ فأجازت لمالكها حق المطالبة بموجب إحدى النسخ الباقية دون التزامه باتباع إجراء معين وتفسر كلمة الضياع بمعنى زوال اليد بسبب غير إرادى أو عرضى أيا كان سبب هذا الزوال . وتشير الفقرة الثانية إلى فرض آخر وهو حالة ضياع نسخة الكمبيالة الوحيدة التى تحمل صيغة القبول ، ففى هـذا الفرض لا يستطيـع الحامـل تقديم إحـدى النسخ التى لا تحمـل صيغة القبـول إلا باستصدار أمر من القاضى المختص وأن يقدم كفيلا .

الفقه القضاء .

١ ـ فرقت المادة ٤٣٢ بين فقد كمبيالة غير مقبولة محررة من عدة نسخ وبين فقد النسخة التى تحمل صيغة القبول ، وأوردت ذات الحكم الذى نصت عليه المادتان ١٤٩ ، ١٥٠ من القانون القديم .

أ ـ إذا كانت النسخة المفقودة لا تحمل قبول المسحوب عليه ، وكان مع المالك نسخة أخرى ، فإنه يستطيع استيفاء قيمة الكمبيالة على أساس النسخة الموجودة معه .

وفى ظل القانون القديم كان الفقه يشترط للوفاء بناء على النسخة أن يكون مذكورا فى هذه النسخة أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ أخذا بما نصت عليه المادة ١٤٦ قديم التى كانت تنص على أنه إذا دفعت قيمة الكمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يكون الدفع صحيحا إذا كانت هذه النسخة مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ماعداها من النسخ .

وقد خلا القانون الجديد من نص يماثل المادة ١٤٦ قديم .

ب ـ وإذا كانت النسخة المفقودة هى التى تحمل قبول المسحوب عليه ، يتعين على هذا الأخير أن يمتنع عن الوفاء على أساس نسخة غيرها ، وإلا كان مسئولا عن صحة الوفاء الصادر منه ولا يكون أمام مالك الكمبيالة فى هذه الحالة إلا الالتجاء إلى القاضى المختص يستصدر منه أمرا بالوفاء بقيمتها إليه بشرط تقديم كفيل لمدة ثلاث سنوات . فإذا صدر أمر القاضى بالوفاء للمالك واستجاب المسحوب عليه برئت ذمة المسحوب عليه من التزامه قبل حامل النسخة المقبولة . وبديهى أن القاضى لا يصدر أمره إلا إذا أثبت الطالب واقعة السرقة أو الضياع واقتنع القاضى بالأدلة المقدمة إليه .

(أمين بدر ص ٢٤٦ ، ومحسن شفيق ص ٢٦٩ ، وسمير الشرقاوى ص ٢٠٨ ، وأبوزيد رضوان ص ٣٥٢ ، وسميحة القليوبى ص ١٧٠) .

مـادة (٤٣٣)

يجوز لمن ضاعت منه كمبيالة ـ مقبولة أو غير مقبولة ـ ولم يتمكن من تقديم إحدى النسخ الأخرى أن يستصدر أمرا من القاضى المختص بوفائها بشرط أن يثبت ملكيته لها وأن يقدم كفيلا .

● **تقابلها المادة** ١٥١ قديم .

مادة ١٥١ ـ من ضاعت منه كمبيالة سواء كان عليها صيغة القبول أم لا ، ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يجوز له أن يطلب دفع قيمة الكمبيالة الضائعة وأن يتحصل على ذلك بأمر القاضى بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاتره مع أداء كفيل .

● **المذكرة الايضاحية :**

تناولت المادة ٤٣٣ حالة ضياع الكمبيالة المحررة من نسخة واحدة سواء أكانت تحمل صيغة القبول من عدمه فأضافت إلى الإجراءات السابقة أن يثبت الحامل ملكيته للورقة بكافة طرق الإثبات .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ تتفق المادتان ١٥١ قديم و٤٣٣ جديد فى الحكم الوارد بكل منهما .

٢ ـ ويتعين على المالك إثبات ملكيته للصك الذى يدعى ضياعه أو سرقته ، ويمكنه أن يركن إلى دفاتره التجارية ، ومن الجائز تكملة الدليل المستمد من الدفاتر التجارية بأدلة أخرى كالشهادة أو المراسلات وبصفة عامة الرأى مستقر على جواز هذا الإثبات بكل الطرق المقبولة قانونا .

(محسن شفيق ص ٢٧٠ ، وأمين بدر ص ٢٤٤ ، وسمير الشرقاوى ص ٢٠٧ ، وأبوزيد رضوان ص ٣٥١ ، وسميحة القليوبى ص ١٦٨) .

مـادة (٤٣٤)

١ ـ فى حالة الامتناع عن وفاء قيمة الكمبيالة الضائعة بعد المطالبة بها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ وأحكام المادة ٤٣٣ من هذا القانون يجب على مالكها للمحافظة على حقوقه أن يثبت ذلك فى احتجاج يحرره فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ويعلنه للساحب والمظهرين بالطريقة وفى المواعيد المقررة فى المادة ٤٤٠ من هذا القانون .

٢ ـ ويجب تحرير الاحتجاج فى الميعاد المذكور فى الفقرة السابقة ولو تعذر استصدار أمر القاضى فى الوقت المناسب .

● **تقابلها المادة ١٥٢ قديم .**

مادة ١٥٢ ـ وفى حالة الامتناع عن الدفع بعد المطالبة التى حصلت بمقتضى ما ذكر فى المادتين السابقتين يجب على صاحب الكمبيالة الضائعة أن يحفظ جميع حقوقه بعمل البروتستو ، ويلزم أن يكون عمله فى اليوم التالى ليوم حلول ميعاد دفع قيمة تلك الكمبيالة ويجب أن يعلن البروتستو إلى الساحب والمحيلين إعلانا رسميا بالأوجه والمواعيد المقررة فيما سيأتى لإعلانه ويجب عليه عمله فى الميعاد المذكور ولو لم يمكنه طلب صدور أمر القاضى لعدم كفاية الوقت الذى مضى فى عهد ضياع الكمبيالة .

● **المذكرة الايضاحية .**

اجازت المادة ٤٣٤ للحامل الذى ضاعت منه الورقة ، إذا لم يتمكن من استيفاء قيمتها بالرغم من اتباعه الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين أن يحافظ على حقه وذلك بإثبات امتناع المدين الصرفى عن الوفاء فى احتجاج يحرره فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، ويجب عليه القيام بذلك ولو تعذر عليه استصدار أمر القاضى المختص المشار إليه فى المادتين السابقتين وهذه الإخطارات تعوض الحامل عن عدم تمكنه من عمل الاحتجاج والذى يفترض ضرورة وجود الورقة لديه .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ إذا سلك مالك الكمبيالة المفقودة الطريق الذى رسمه القانون لتحصيل قيمتها واستصدر أمر القاضى إلى المسحوب عليه ، وتقدم إلى المسحول عليه فى الميعاد مطالبا بالوفاء

فامتنع الأخير ، تعين على المالك إثبات هذا الامتناع فى ورقة رسمية هى ورقة احتجاج تقوم مقام بروتستو عدم الدفع ولا تفترق عنه إلا فى خلوها من صيغة الكمبيالة ومحتوياتها ويتعين تحريرها فى ذات مواعيد البروتستو وإعلانها إلى الساحب والمحيلين إعلانا رسميا بالأوجه والمواعيد والمقررة للبروتستو ولو تعذر إصدار أمر من القاضى فى والوقت المناسب .

٢ ـ يتفق القانون الجديد مع القانون القديم فى هذا الحكم .

(محسن شفيق ص ٢٧٠ . وأمين بدر ص ٢٤٧ ، وسمير الشرقاوى بند ٢١٠ ص ٢١٣ ، وأبو ريد رضوان ص ٣٥٧ ، وسميحة القليوبى ص ١٧٤ بند ١٠٧) .

مادة (٤٣٥)

١ ـ يجوز لمالك الكمبيالة الضائعة الحصول على نسخة منها ، ويكون ذلك بالرجوع إلى من ظهر إليه الكمبيالة ، ويلتزم هذا المظهر بمعاونته والإذن له باستعمال اسمه فى مطالبة المظهر السابق ، ويرقى المالك فى هذه المطالبة من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى الساحب .

٢ ـ ويلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على نسخة الكمبيالة المسلمة من الساحب بعد التاشير عليها بما يفيد أنها بدل فاقد .

٣ ـ ولا يجوز طلب الوفاء بموجب هذه النسخة إلا بأمر من القاضى المختص وبشرط تقديم كفيل .

٤ ـ وتكون جميع المصروفات على مالك الكمبيالة الضائعة .

● **تقابلها المادة ١٥٣ قديم .**

مادة ١٥٣ ـ يجب على مالك الكمبيالة الضائعة أن يطلب من محيلها الأخير استحصاله على نسخة ثانية منها وعلى المحيل المذكور أن يساعده ويأذن له باستعمال اسمه فى إجراء اللازم عند محيله الذى انتقلت إليه الحوالة منه وهكذا من محيل إلى محيل إلى ساحب الكمبيالة وفى هذه الحالة تكون كافة المصاريف على مالك الكمبيالة التى ضاعت منه .

● **اللجنة واضعة المشروع .**

١ ـ أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن هذه المادة ، مادة إجراءات وتعنى التزام لكل مالك للكمبيالة للحصول على نسخة منها بالكيفية الواردة بها .

● **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٤٣٥ لمالك الكمبيالة للحصول على نسخة منها وذلك بأن يطلب ممن ظهر له الكمبيالة أن يعاونه فى ذلك ويرجع الحامل الذى ضاعت منه الورقة من مظهر إلى مظهرحتى يصل إلى الساحب ويلتزم جميع الموقعين بالتوقيع على النسخة الجديدة المسلمة من الساحب . وعلى الحامل عند المطالبة بالوفاء بموجب النسخة الجديدة أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢/٤٣٢ .

● **مناقشات مجلس الشعب .**

١ ـ تساءل السيد العضو سعيد عادل الألفى عن المقصود بعدم جواز طلب الوفاء إلا بأمر من القاضى المختص .

ردت الحكومة بأن ضياع الكمبيالة لا يعنى ضياع حق المستفيد فيها ، أنما يرجع مالك الكمبيالة الضائعة لآخر من ظهرها اليه الذى يعرفه . ولا يعرف غيره ، وهذا المظهر يرجع للذى قبله ، وهكذا حتى نحصل على نسخة منها عليها نفس التوقيعات للكمبيالة الضائعة ، ومع ذلك وزيادة فى الضمان لا أستطيع الوفاء بموجب هذه النسخة مع أنها أصبحت نسخة من الكمبيالة ، إلا بموجب أمر من القاضى المختص بعد التحقق من أن هذه السلسلة من التظهيرات صحيحة ، ولضمان حقوق الغير ـ أيضا ـ يشترط تقديم كفيل وعلة ذلك أن تلك الكمبيالة الضائعة قد تظهر فى أى وقت ، وللتحقق من التظهيرات التى تمت ، فالعملية ليست علاقة بين المستفيد وبين الساحب فقط وإنما هناك مظهرون ، والمظهرون ضامنون للوفاء ، وهنا كمبيالة ضائعة ، ولا نعرف ماذا سيحدث عندما تظهر ولهذا نضع نوعان من الضمان ، ومع ذلك إذا قبل الساحب أن يدفع قيمة هذه الكمبيالة فلا مشكلة فى هذا الخصوص ، إنما الفكرة هنا أن نضمن حق أى مظهر بشرط تقديم كفيل لأنه لو تبين بعد ذلك أن الكمبيالة فى أحد التظهيرات لم تكن صحيحة وتم الرجوع على أحد الضامنين أو المظهرين وأنكر هذا الضامن توقيعه ، يكون أمر القاضى مع وجود كفيل فيه ضمان .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ سلوك هذا السبيل نادر الوقوع فى العمل .

٢ ـ هذه القواعد لا تطبق إلا فى حالة الضياع أو السرقة قبل تحرير بروتستو عدم الدفع ، فإذا وقع هذا الضياع أو هذه السرقة بعد تحرير بروتسو بعد تحرير بروتستو عدم الدفع ، فلا خطر على المالك فله أن يستمر فى إجراءات التنفيذ بلاحاجة إلى استصدار أمر من القاضى بالوفاء لأن البروتستو يتضمن فيما يتضمنه صورة الصك والتظهيرات الجارية عليه والبروتستو ورقة رسمية تعتبر بذاتها دليلا كاملا .

(محسن شفيق ص ٢٧٢ ، وسمير الشرقاوى ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ وأبو زيد رضوان ص ٣٥٠ ، وسميحة القليوبى ص ١٦٩) .

مادة (٤٣٦)

الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بناء على أمر القاضى فى الأحوال المشار إليها فى المواد السابقة يبرىء ذمة المدين .

- **مستحدثه .**
- (راجع أبو زيد رضوان ص ٢٠٩) .

مادة (٤٣٧)

ينقضى التزام الكفيل المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ والمادتين ٤٣٣ ، ٤٣٥ من هذا القانون بمضى ثلاث سنوات إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى .

● **تقابلها المادة ١٥٤ قديم :**

مادة ١٥٤ : تعهد الكفيل المذكور فى مادتى ١٥٠ ، ١٥١ يبطل بعد مضى ثلاث سنوات إذا لم تحصل فى أثنائها مطالبة ولا دعوى أمام المحاكم .

٨ - الرجوع

مادة (٤٣٨)

١ - لحامل الكمبيالة عند عدم وفائها فى ميعاد الاستحقاق الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين بها .

٢ - ويجوز للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فى الأحوال الآتية :

أ - الامتناع الكلى أو الجزئى عن القبول .

ب - إفلاس المسحوب عليه قابلا كان للكمبيالة أو غير قابل ، أو توقفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم ، أو الحجز على أمواله حجزا غير مجد .

جـ - إفلاس ساحب الكمبيالة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول .

٣ - ويجوز لكل ضامن عند الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق فى الحالات المبينة فى البندين ب ، جـ من الفقرة السابقة أن يقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه ، عريضة يطلب منحه مهلة للوفاء فإذا رأى القاضى مبررا لمنح المهلة حدد فى أمره الميعاد الذى يجب فيه الوفاء بشرط ألا يجاوز التاريخ المعين للاستحقاق ، ويكون هذا الأمر نهائيا .

● تقابلها المادة ١٦٤ قديم .

مادة ١٦٤ - يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معا ويجوز أيضا لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور ومطالبة الساحب فقط تبرىء المحيلين ومطالبة أحدهم تبرىء المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم .

● اللجنه الرئيسيه لوضع مشروع القانون .

اعترض الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان على كلمة ضامن فى الفقرة ٣ لأنها قد تثير مشاكل

كثيرة لأنها كلمة عامة ولابد من تحديد مركز الضامن وتساءل عما إذا كان المظهر بعد القبول يتحول إلى ضامن .

وعقب الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم بأن الضامن لا يتغير مركزه بالقبول ولكن الساحب هو الذى يتغير مركزه وذلك قبل ميعاد الاستحقاق .

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع مسألة الرجوع فى المواد من ٤٣٨ إلى ٤٤٩ فقررت المادة ٤٣٨ مبدأ رجوع الحامل فى حالة عدم وفاء الورقة فى ميعاد الاستحقاق وكذلك عددت حالات الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على سبيل الحصر وهى الحالات التى يترتب على توافرها فقد الحامل لضمان حقه الصرفى ، الأمر الذى يبيح له عدم انتظار حلول الاستحقاق للمطالبة بحقه إذ بسقوط الضمان يسقط الأجل ، ومثلما راعى المشروع حق الحامل على النحو السابق فهو لم يترك الضامن الصرفى دون رعاية إذ أجاز له عند الرجوع عليه من قبل الحامل قبل ميعاد الاستحقاق أن يتقدم بعريضة إلى القاضى المختص لمنحه مهلة للوفاء على ألا تتجاوز هذه المهلة تاريخ الاستحقاق ، وبذلك يكون المشروع قد وازن بين مصلحة كل من الحامل والضامنين الصرفيين .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ متى امتنع المسحوب عليه عن الوفاء وتحرر البروتستو ، توجه الحامل نحو الضامنين ليطالبهم بالوفاء الذى امتنع عنه المدين الأصلى .

وللحامل أن يعلن هؤلاء الضامنين ببروتستو عدم الدفع ثم يعقبه برفع الدعوى عليهم للمطالبة بقيمتها .

وله بالاتفاق مع أحد الضمان أن يسحب عليه كمبيالة جديدة بقيمة الكمبيالة القديمة مضافا إليها المصروفات ويطلق على هذه العملية إعادة الصرف وتسمى الكمبيالة الجديدة كمبيالة الرجوع .

والرجوع نادر جدا فى العمل .

٢ ـ لما كان الموقعون على الكمبيالة ـ أيا كانت الصفة التى وقعوا بها ـ مسئولين على وجه التضامن عن الوفاء للحامل فى ميعاد الاستحقاق بقيمة الكمبيالة ، فإن للحامل ، عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وقيامه بعمل بروتستو عدم الدفع وإعلانه ، الرجوع على من شاء الرجوع عليه من الموقعين ، لا الساحب والمظهرين فقط . فله أن يختصمهم جميعا فى دعوى واحدة وله أن يختار من بينهم من يرى الرجوع عليه . ولكل خطوة أثرها فإن رجع على الساحب

وحده سقط حقه فى الرجوع على بقية الموقعين . وإن رجع على أحد المظهرين سقط حقه فى الرجوع على الموقعين بعده أى التالين له فى التوقيع عليها الذين لم تحصل مطالبتهم .

٣ ـ وتفترض دعوى الرجوع ، سواء كانت فردية أم جماعية ، قيام الحامل بما فرضه عليه القانون من واجبات والتزامات هذا الشأن وهى :

أ ـ تحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد .

ب ـ إعلان بروتستو عدم الدفع إلى من يريد عبد الرجوع عليهم من الموقعين على الكمبيالة .

ج ـ تكليف المدين أو الملتزم الذى يريد الحامل الرجوع عليه بالحضور أمام المحكمة .

وإلا حق لمن رجع عليه أن يدفع مطالبته بسقوط حقه فى الرجوع عليه ما لم تكن هناك قوة قاهرة حالت بينه وبين اتخاذ أى من هذه الإجراءات أو تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف .

٤ ـ ولا يلتزم الحامل بمراعاة الإجراءات الثلاثة سالفة البيان ، إن أراد الرجوع على الساحب أو المسحوب عليه القابل إذ كل منهما فى مركز المدين الأصلى الملتزم أولا وأخيرا بدفع قيمة الكمبيالة حتى لا يثرى على حساب الغير بلا سبب .

٥ ـ وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٤٣٨ من القانون الجديد للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فى حالات ثلاث .

أ ـ الامتناع الكلى أو الجزئى عن القبول لأنه يفقد حامل الكمبيالة إحدى الضمانات الهامة للوفاء بقيمة الكمبيالة .

ب ـ إفلاس المسحوب عليه قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها ، أو توقفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم ، أو الحجز على أمواله حجزا غير مجد . ذلك أن الإفلاس يرتب غل يد المسحوب عليه عن إدارة أمواله ويمتنع عليه الوفاء بالتزاماته وينتقل الحق فى ذلك إلى أمين التفليسة ويأخذ حكم ذلك التوقف عن دفع ديونه الحالة على نحو يكشف عن اضطراب أحواله المالية ولو لم يثبت ذلك بحكم ويقاس على ذلك الحجز غير المجدى على أمواله وهو الحجز الذى يثبت المحضر فى محضره عدم وجود مايحجز عليه أو ما يكون موجودا يكون تافه القيمة .

ج ـ إفلاس ساحب الكمبيالة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول ذلك أن المسحوب عليه ليس طرفا ابتداء فى الكمبيالة وهو لا يدخل طرفا فيها إلا بقبوله إياها ومن ثم إذا كان يمتنع على الحامل تقديمها إلى المسحوب عليه لقبوله وإضافة مسئول جديد عن الوفاء بقيمتها فإن

الساحب يغدو هو المسئول الأوحد ، ما لم تظهر ، وإذ أفلس هذا الساحب فقد سقطت الآجال واستحقت جميع الديون .

٦ ـ وقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٨ من القانون الجديد لكل ضامن (موقع على الكمبيالة) عند الرجوع عليه فى الحالات المبينة فى البندين ب ، ج من الفقرة الثانية من هذه المادة أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه بطلب يقدمه إليه خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه ، منحه أجلا أو مهلة للوفاء وإذا قبل القاضى هذا الطلب فإن هذا الأجل لا يجوز أن يجاوز التاريخ المعين للاستحقاق لأنه التاريخ الذى كان يلتزم فيه أصلا بالوفاء . ويكون أمر القاضى بقبول الطلب أو رفضه نهائيا .

(أمين بدر ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ومحسن شفيق ص ٢٨٠ وما بعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٢١٩ وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ٣٧٠ ـ ٣٨٠ ، وسميحة القليوبى ص ١٧٨ وما بعدها) .

مـادة (٤٣٩)

١ - يكون إثبات الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها باحتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء .

٢ - يجب عمل احتجاج عدم القبول في المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول ، فإذا وقع التقديم الأول للقبول وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤١١ من هذا القانون في اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم ، جاز عمل الاحتجاج في اليوم التالي .

٣ - يجب عمل احتجاج عدم الوفاء عن الكمبيالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق ، وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وجب عمل احتجاج عدم الوفاء وفقا للشروط المبينة بالفقرة السابقة بشأن احتجاج عدم القبول .

٤ - يغني احتجاج عدم القبول عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن عمل احتجاج عدم الوفاء .

٥ - في حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع ، سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل ، أو توقيع حجز غير مجد على أمواله ، لا يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على الضامنين إلا بعد تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لوفائها وبعد عمل احتجاج عدم الوفاء .

٦ - في حالة شهر إفلاس المسحوب عليه ، سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل ، وكذلك في حالة شهر إفلاس ساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول يكون تقديم حكم شهر الإفلاس كافيا لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامنين .

● تقابلها المواد ١١٨ ، ١٦٢ ، ١٦٣ من قانون التجارة القديم .

مادة ١١٨ - الامتناع عن قبول الكمبيالة يصير إثباته بورقة رسمية تسمى بروتستو عدم القبول .

مادة ١٦٢ - الامتناع عن الدفع يلزم إثباته بعمل بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي لحلول

ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التى بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة فإذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده .

مادة ١٦٣ عمل البروتستو لعدم القبول أو موت المسحوب عليه أو تفليسه لا يترتب عليه معافاة حامل الكمبيالة من عمل البروتستو لعدم الدفع وإذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه .

وإذا كتب الساحب على الكمبيالة أن رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو وعن مراعاة المواعيد المقررة للمطالبة والإجراءات المتعلقة بها وأما إذا كتب أحد المحيلين هذا الشرط يعاف حامل الكمبيالات من عمل البروتستو و من الإجراءات اللازم استيفاؤها لحفظ حقه فى الرجوع على المحيلين السابقين على من كتب الشرط المذكور .

● **اللجنة الرئيسيه لوضع مشروع القانون :**

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن معنى كلمة احتجاج الواردة بالنص هى بروتستو عدم الدفع ولكنها لا تستخدم فى الكمبيالة .

● **المذكرة الايضاحية :**

ونظمت المادة ٤٣٩ طريقة إثبات الامتناع عن الوفاء والقبول بتكليف الحامل بعمل احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء وهو البروتستو المشار إليه فى التقنين القائم مع تعريب اللفظ ، وقد نظمت هذه المادة إجراءات عمل الاحتجاج على النحو الوارد بالتقنين القائم مع تعديل بعض المواعيد إذ مدت المدة المحددة لعمل احتجاج عدم الوفاء إلى أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الاحتجاج الذى نصت عليه المادة ٤٣٩ هو البروتستو الذى كانت تنص عليه المادة ١٧٤ من قانون التجارة القديم . والبروتستو ، ورقه رسمية يحررها المحضر بناء على طلب حامل الكمبيالة ويثبت فيها امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق .

ويحمل الاحتجاج أو البروتستو معنى يسىء إلى المسحوب عليه إذ يؤذيه فى سمعته ويضيره فى ائتمانه وقد يكون بالنسبة للمدين التاجر ، نذير إفلاس قريب إذ يصلح البروتستو دليلا على توقفه عن دفع ديونه . ثم هو وسيلة حاسمة للتدليل على علم سائر المدينين بواقعة امتناع المسحوب عليه الوفاء وإخطار لهم بضرورة تسوية مراكزهم قبل الحامل .

٢ - وتحرير البروتستو إجراء لابد منه فهو نقطة البداية فى رحلة الرجوع على الضمان الموقعين على الورقة .

ويجب تحرير بروتستو عدم الدفع حتى ولو كان قد سبق تحرير بروتستو عدم القبول الذى لا يغنى عن تحرير بروتستو عدم الدفع . ويجب تحرير البروتستو فى حالة وفاة المسحوب عليه ويوجه فى هذه الحالة إلى الورثة وكذلك فى حالة إفلاس المسحوب عليه إذ يسقط أجل الصك ويحق للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فلا تغنى عنه العلانية التى يوفرها حكم شهر الإفلاس ويوجه فى هذه الحالة إلى أمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) .

٣ - ولا يعفى الحامل من تحرير بروتستو عدم الدفع إلا إذا تضمن الصك شرط الرجوع بلا مصاريف .

٤ - ولا يغنى عن تحرير البروتستو أية ورقة أخرى عدا ورقة الاحتجاج التى يقوم الحامل بتحريرها فى حالة ضياع الصك أو سرقته .

٥ - ويحرر بروتستو عدم القبول بذات الكيفية التى يحرر بها بروتستو عدم الدفع وتنحصر أوجه الخلاف بينهما فى أمور ثلاثة .

أ - ميعاد تحرير البروتستو ، فليس لبروتستو عدم القبول ميعاد معين يتعين التزامه ، فيجوز تحريره إلى وقت الاستحقاق فى حين يتعين عمل بروتستو عدم الدفع فى مواعيد ضيقة حددتها الفقرة الثالثة من هذه المادة .

« خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق عن الكمبيالة المستحقة الأداء فى يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الإطلاع عليها .

وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع وجب عمل الاحتجاج فى المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول ، فإذا وقع التقديم الأول للقبول وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤١٢ من القانون الجديد - التى تجيز للمسحوب عليه طلب تقديم الكمبيالة مرة ثانية فى اليوم التالى للتقديم الأول - فى اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم جاز عمل الاحتجاج فى اليوم التالى .

ب - بيان سبب الامتناع فيذكر فى احتجاج (بروتستو) عدم القبول امتناع المسحوب عليه عن القبول وفى احتجاج (بروتستو) عدم الدفع امتناع المسحوب عليه عن الوفاء .

ج - يغنى احتجاج عدم القبول عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن عمل احتجاج عدم الوفاء (الدفع) وفقا للرأى الراجح فى ظل القانون القديم وتفسير المادتين ١٦٣ ، ١١٩ تجارى قديم وقد أحسن القانون الجديد صنعا بالنص على ذلك صراحة .

٦ - إذا توقف المسحوب عليه عن الدفع ، قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها أو توقع على أمواله حجز غير مجد (بعدم وجود أموال يحجز عليها أو تفاهة قيمتها) ، فلا يجوز لحامل الكمبيالة

الرجوع على الضامنين إلا بعد تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لوفائها وامتناعه وبعد عمل احتجاج عدم الوفاء .

٧ ـ فى حالة شهر إفلاس المسحوب عليه قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها وفى حالة شهر إفلاس ساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول يكون تقديم حكم شهر الإفلاس كافيا لتمكين الحامل من استعمال حقوقه فى الرجوع على الضامنين .

٨ ـ وإذا حالت القوة القاهرة دون تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى جاز ـ على خلاف فى الرأى فى ظل القانون القديم ـ عمله بعد زوال الأسباب القاهرة .

وقد نصت المادة ٤٤٨ على حكم القوة القاهرة وأثره فى مواعيد عمل الاحتجاج بمدها حتى زوال القوة القاهرة فيتعين على الحامل تقديم الكمبيالة للقبول أو الوفاء دون إبطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء ما لم تستمر القوة القاهرة لأكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الاستحقاق فيجوز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج .

(محسن شفيق ٢٧٣ وما بعدها . أمين بدر ٢٤٩ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٢٢ ، وما بعدها ، وأبو زيد رضوان ص ٣٥٥ وما بعدها . وسميحة القليوبى ص ١٧٢ وما بعدها) .

مـادة (٤٤٠)

١ ـ على حامل الكمبيالة أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو ليوم تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الكمبيالة بتسلمه هذا الإخطار مبينا له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم ، وهكذا من مظهر إلى مظهر حتى الساحب . ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه .

٢ ـ ومتى أخطر أحد الموقعين على الكمبيالة طبقا للفقرة السابقة وجب أيضا إخطار ضامنه الاحتياطي في الميعاد ذاته .

٣ ـ إذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو بينه بطريقة مجهلة أو غير مقروءة اكتفى بإخطار المظهر السابق عليه .

٤ ـ ولمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به بخطاب مسجل أو ببرقية أو تلكس أو فاكس أو بأية طريقة أخرى ولو برد الكمبيالة ذاتها . وعليه إثبات قيامه بالإخطار في الميعاد المقرر له . ويعتبر الميعاد مرعيا إذا سلم الخطاب المسجل أو البرقية إلى إدارة البريد أو البرق في الميعاد المذكور .

٥ ـ لا تسقط حقوق من وجب عليه الإخطار إذا لم يقم به في الميعاد المقرر له ، وإنما يلزمه عند الاقتضاء تعويض الضرر المترتب على إهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة .

● تقابلها المادة ١٦٥ من قانون التجارة القديم .

١٦٥ ـ إذ طالب حامل الكمبيالة من حولها إليه وكانت مطالبته له بالإنفراد وجب عليه أن يعلن إليه البروتستو المعمول وإن لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه في ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور أمام المحكمة ، ويزداد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل المحيل المذكور .

● **المذكرة الايضاحية .**

أوجبت المادة ٤٤٠ من المشروع على الحامل فى حالة عدم تمكنه من الحصول على القبول أو الوفاء أن يخطر المظهر الذى ظهر الورقة له ، أى من انتقلت منه الورقة مباشرة إلى الحامل . وإذا كانت الكمبيالة فى يد المستفيد فعليه أن يخطر الساحب باعتباره المدين الوحيد عندئذ باحتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، إذ أن الكمبيالة فى هذا الفرض لا تحمل سوى توقيع صرفى واحد وملتزم واحد وهو الساحب وقد استحدث المشروع حكما جديداً إذ أوجب إخطار الضامن الاحتياطى بصرف النظر عما إذا كان ضامنا للساحب أو المظهر وذلك على خلاف التقنين القائم الذى كان يقصر ذلك بالنسبة لضامن المظهر فقط وأوجبت المادة على كل مظهر أن يخطر من ظهر إليه الورقة أى المظهر السابق عليه مباشرة بما تسلمه من إخطار يفيد عمل الاحتجاج قبل الحامل حتى تصل الورقة إلى الساحب ، أما عن طريقة الإخطار فلم يقيدها المشروع بشكل معين بل أجازها بكافة الطرق مراعيا فى ذلك التقدم التكنولوجى المستمر فى هذا الشأن بشرط مراعاة المواعيد المنصوص عليها ورتبت المادة على عدم مراعاة المواعيد المقررة للإخطارات التزام من يهمل فى مراعاة هذه المواعيد بتعويض من أضير بسبب إهماله وهذا التعويض يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى ولا يسرى عليه التقادم الخمس وذلك خلافا للتقنين القائم الذى يرتب على إهمال إعلان الاحتجاج فى المواعيد المقررة قانونا سقوط حق الحامل وإذ نشب نزاع حول حصول أو عدم حصول الإخطار فى الميعاد القانونى فعلى من يدعى حصوله فى الميعاد أن يثبت ذلك وإذا أرسل الاخطار عن طريق البريد فالعبرة تكون بميعاد تسليمه لإدارة البريد وليس بميعاد وصوله .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ استحدث القانون الجديد حكما جديدا نقلا عن قانون جنيف يقضى بإلزام المظهر ، متى أخطره الحامل بواقعة الامتناع فى ظرف أربعة أيام العمل التالية ليوم البروتستو (الاحتجاج) ، أن ينهى أمره إلى مظهره فى يومى العمل التاليين لتسلمه الإخطار وهكذا تتسلسل الإخطارات حتى تصل إلى الساحب .

٢ ـ ولم يرتب قانون جنيف وكذلك القانون الجديد السقوط جزاء على تفويت واجب الإخطار ، فقد نصت الفقرة الخامسة على أن لا تسقط حقوق من وجب عليه الإخطار إذا لم يقم به فى الميعاد المقرر له واكتفى القانون الجديد بإلزامه بتعويض الضرر المترتب على إهماله فى حدود مبلغ الكمبيالة .

(أمين بدر بند ٥٠٠ ص ٢٦٢) .

مادة (٤٤١)

١ - للساحب ولكل مظهر أو ضامن احتياطى أن يعفى الحامل من عمل احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء عند استعمال حقه فى الرجوع إذا كتب على الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف أو « بدون احتجاج » أو اى شرط آخر يفيد هذا المعنى ووقع الشرط .

٢ - ولا يعفى هذا الشرط الحامل من تقديم الكمبيالة فى المواعيد المقررة ولا من عمل الإخطارات اللازمة . وعلى من يتمسك تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد إثبات ذلك .

٣ - إذا كتب الساحب شرط الرجوع بلا مصاريف ، سرت آثاره على كل الموقعين اما إذا كتبه أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ، سرت آثاره عليه وحده .

٤ - وإذا كان الساحب هو الذى وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجا رغم ذلك تحمل وحده المصاريف ، أما إذا كان الشرط صادرا من مظهر أو ضامن احتياطى جاز الرجوع على جميع الموقعين الآخرين بمصاريف الاحتجاج إن عمل .

● **تقابلها المادة ١٦٣ من القانون القديم**

مادة ١٦٣ - عمل البروتستو لعدم القبول أو موت المسحوب عليه أو تفليسه لا يترتب عليه معافاة حامل الكمبيالة من عمل البروتستو لعدم الدفع وإذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فورا البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه .

وإذا كتب الساحب على الكمبيالة أن رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو وعن مراعاة المواعيد المقررة للمطالبة والإجراءات المتعلقة بها وأما إذا كتب أحد المحيلين هذا الشرط فلا يعاف حامل الكمبيالات من عمل البروتستو ولا من الإجراءات اللازم استيفاؤها لحفظ حقه فى الرجوع على المحيلين السابقين على من كتب الشرط المذكور .

● **اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :**

١ - تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عن المقصود بالمواعيد المقررة فأوضح

الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المقصود بالمواعيد هنا ، مواعيد عمل البروتستو وشرط الوفاء وشرط القبول ولابد من تقديم الكمبيالة فى الميعاد .

٢ ـ أثار الأستاذ الدكتور / أبو زيد رضوان مسألة تأجيل ورقة البروتستو وتعطيل تنفيذه من قبل المحضرين وأن هذا الأمر يحتاج إلى تنظيم .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه عند دراسة القواعد المشتركة يمكن مراعاة إجراءات عمل البروتستو وكيفية انتقال المحضر والمواعيد المسموح بها ويمكن للجنة أن تفكر فى حل لها .

تراجع المواد ٥٤٠ ـ ٥٤٦ والتعليق عليها .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالج المشروع فى المادة ٤٤١ شرط الرجوع بلا مصاريف واستحدث حكما جديداً فى الفقرة الثالثة موجبه أن يقتصر أثر شرط الرجوع بلا مصاريف إذا وضع من غير الساحب على من اشترطه من المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين دون المظهرين الضامنين التاليين ولم تشترط المادة صيغة معينة لهذا الشرط خلافا للنص القائم . وإذا وضع الشرط من قبل أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين وخالف الحامل الشرط وعمل الاحتجاج كان له حق الرجوع بالمصاريف على جميع الموقعين الآخرين خلاف الموقع الذى وضع الشرط أما إذا وضع الشرط من قبل الساحب وخالفه الحامل فيتحمل الأخير المصاريف وحده .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ أجاز القانون للساحب ولكل مظهر أن يعفى الحامل من مراعاة هذه المواعيد ويوفر عليه المصاريف ، بوضع شرط الرجوع بلا مصاريف ، فلا يجبر الحامل عندئذ على تحرير بروتستو عدم الوفاء ، ويكون من حقه رفع الدعوى بعد المواعيد التى حددها القانون دون سبق إعلانه البروتستو للضمان .

٢ ـ وقد يكتب شرط الرجوع بلا مصاريف على الكمبيالة ذاتها وهو الغالب وقد يوضع ـ على خلاف فى الرأى ـ على ورقة مستقلة تلحق بالكمبيالة وترى محكمة النقض أن هذا الشرط كما يمكن أن يكون صريحا ، يمكن أن يكون ضمنيا ، بل ويمكن استخلاصه من قرائن الأحوال (نقض ١٩٧٤/٢/٢١ ، السنة ٢٥ ص ٣٩٦ ونقض ١٩٧٠/٥/٢٠ ، السنة ٢٢ ص ٦٥٩) .

وإذا وضعه الساحب كان للحامل أن يتمسك فى مواجهة كل الموقعين على الكمبيالة . وإذا كتب الشرط أحد المظهرين فلا يعفى الحامل من عمل البروتستو ولا من إجراءات رفع الدعوى إلا بالنسبة إلى المظهرين اللاحقين على وضع الشرط ، أما بالنسبة إلى الساحب والمظهرين

السابقين ، فيتعين على الحامل ـ إذا شاء الرجوع عليهم ـ مراعاة المواعيد والإجراءات القانونية .

٣ ـ ولا يقتصر أثر هذا الشرط على إعفاء الحامل من الإجراءات التى يتطلبها القانون للرجوع على الضمان ، بل إن هذا الشرط يمنع الحامل من مباشرة هذه الإجراءات حتى لا يكلف الضمان مصاريف حرصوا مقدما على تجنبها . وإذا خالف الحامل هذا المنع ، تحمل وحده المصاريف وامتنع عليه الرجوع بقيمتها على الضمان . وبذلك يختلف شرط الرجوع بلا مصاريف عن شرط الإعفاء من البروتستو الذى يقرر للحامل ميزة عدم تحرير البروتستو وعدم مراعاة الميعاد المحدد لتحريره ، ولكنه لا يمنعه من تحريره والرجوع بمصاريفه إن شاء .

٤ ـ ولا يجيز شرط الرجوع بلا مصاريف للحامل التراخى فى مطالبة المسحوب عليه عند حلول ميعاد الاستحقاق ، فالمطالبة فى هذا الميعاد واجبة ، حتى إذا ما امتنع المسحوب عليه عن الوفاء ، وجب على الحامل إخطار الضامنين بهذا الامتناع ورفع الدعوى عليهم . فهذا الشرط يعفى الحامل من إجراء هذا الإخطار بطريق البروتستو ، كما يعفيه من مراعاة المواعيد القانونية فى إجرائه وفى رفع الدعوى ، فيكون له أن يعلن الضامنين ويقاضيهم فى أى وقت يشاء بشرط ألا يبالغ فى التراخى فى استعمال حقوقه . وللقضاء أن يقدر المدة المعقولة التى يجب على الحامل أن ينشط خلالها إلى مطالبة الموقعين على الكمبيالة بحقوقه .

(محسن شفيق ص ٢٠٠ ، ٢٠١ . وأمين بدر ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، وسمير الشرقاوى ص ٢١٧ ، وأبو زيد رضوان ص ١١٦ ـ ١١٨ ، وسميحة القليوبى ص ٦٦ ـ ٦٨) .

مـادة (٤٤٢)

١ ـ الأشخاص الملتزمون بموجب كمبيالة مسئولون بـالتضامن قبـل حاملها .

٢ ـ ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم .

٣ ـ ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذ ادفع قيمتها .

٤ ـ الدعوى المقامة على احد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذى وجهت إليه الدعوى ابتداء .

● **تقابلها المادة ١٦٤ من القانون القديم .**

مادة ١٦٤ ـ يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عد الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معا ويجوز أيضا لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور .

ومطالبة الساحب فقط تبرىء المحيلين ومطالبة أحدهم تبرىء المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم .

● **المذكرة الايضاحية .**

خلافاً لما يقرره القانون المدنى لا تحول الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقا لمن وجهت إليهم الدعوى . وللموقع الذى أوفى قيمة الكمبيالة أن يرجع على الموقعين السابقين عليه دون الموقعين اللاحقين له باعتباره ضامنا لهم (م ٤٤٢) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الأصل أنه إذا تعدد المدينون إنقسم الالتزام بينهم فى علاقتهم بالدائن على أن هذا الأصل ليس مطلقا فقد يرد التضامن على الالتزام متعدد الأطراف ، فيستطيع الدائن أن يطالب المدينين المتعددين أو أحدهم بمحل الالتزام كله ويمتنع على أى منهم أن يتمسك ، فى مواجهة الدائن بانقسام الدين ، ولكنه ـ التضامن ـ لا يحول دون انقسام الالتزام فى علاقة المدينين بعضهم ببعض ، إذ يبقى كل واحد منهم مسئولا فقط عن حصته بحيث يجوز له الرجوع على

المدينين معه بما يوفيه للدائن زيادة عن حصته هو فى الدين . والتضامن على هذه الصورة خروج عن الأصول العامة ولذلك فهو لا يفترض لا بين الدائنين ولابين المدينين ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون .

٢ ـ وكانت المادة ١٣٧ تجارى قديم تنص على أن ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزومون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن . وانتقد الفقه هـذا النص إذ لم تضم إلى المدينـين المتضامنين ، الضامن الاحتياطى رغم نص المادة ١٣٩ صراحة على مسئوليته التضامنية ولذلك استقر الفقه على أن المادة ١٣٧ تقرر التضامن بين جميع المدينين بمقتضى الكمبيالة سواء ظهر التزامهم فى الكمبيالة ذاتها أو فى ورقة مستقلة عنها وذلك فى الأحوال التى يعترف القانون فيها بنشوء الالتزام الصرفى على هذا الوجه ومن ثم اعتبر مدينا متضامنا الساحب والمظهـر والمسحوب عليه القابل والقابل بالواسطة والضامن الاحتياطى والكفيل الذى يقدمه أحد المدينين للحامل عوضا عن القبول . ويرى الفقه أن حامل الكمبيالة ليست به حاجة إلى التمسك بالتضامن ليحول دون انقسام الدين فى مواجهته إذ أن التزام كل موقع على الكمبيالة يرد على مبلغ الكمبيالة بتمامه عدا المسحوب عليه القابل لجزء من قيمة الكمبيالة فلا يسأل إلا عن هذا الجزء من القيمة الذى قبله . وبذلك تقتصر أهمية التضامن فى الكمبيالة على تمكين الدائن من مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين وهذا ما كانت تقرره المادة ١٦٤ تجارى قديم ونقلته إلى القانون الجديد المادة ٢/٤٤٢ دون أن يلزم الحامل فى رجوعه عليهم بمراعاة ترتيب التزامهم إذ يستطيع أن يرجع على المظهر رقم ٣ فقط رغم أن الورقة تحمل تسع تظهيرات وإن كان يستطيع إن لم يستوف كامل قيمة الكمبيالة الرجوع على غيره من المظهرين ولو كانوا لاحقين للثالث الذى رجع عليه ابتداءً .

٣ ـ كل مظهر ضامن ومضمون ؛ ضامن للموقعين بعده ومضمون من الموقعين قبله . أما الساحب فهو مسئول عن الوفاء فى مواجهة الموقعين بحيث إنه يمتنع عليه إذا أوفى أن يرجع على غير المسحوب عليه الذى تلقى منه مقابل الوفاء ، وكذلك لا يستطيع المسحوب عليه القابل أن يرجع بما أوفى إلا على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء .

٤ ـ ويستطيع كل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها أن يرجع على الملتزمين الآخرين السابقين عليه فى مراحل التظهير إذ هو مضمون منهم وهذا الرجوع مشروط بمراعاة المواعيد القانونية للرجوع ، (محسن شفيق ص ٢٨١ ، ٢٨٤ . وأمين بدر ص ١٩٥ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢١٩ وما بعدها . وأبو زيد رضوان ص ٣٧٧ وما بعدها . وسميحة القليوبى ص ١٨٢ وما بعدها) .

مــادة (٤٤٣)

لحامل الكمبيالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتى :

أ ـ أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة مع العائد المتفق عليه .

ب ـ العائد محسوبا وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وذلك ابتداء من يوم الاستحقاق .

جـ ـ مصاريف الاحتجاج والإخطارات والدمغة وغيرها .

د ـ فى أحوال الرجوع قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة يجب أن يستنزل من قيمتها ما يساوى سعر الخصم الرسمى فى تاريخ الرجوع بالمكان الذى يقع فيه موطن الحامل .

● تقابلها المادة ١٨٣ قديم .

مادة ١٨٣ ـ تشتمل تلك القائمة على أصل قيمة الكمبيالة المعمـول عنها البروتستو وعلى مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية كعمولة البنك وعوائد التمغة وأجرة الخطابات ويبين فيها اسم من سحبت عليه الكمبيالـة الجديدة والسعر الذى بيعت به وتوضع عليها شهادة اثنين من التجار وترفق بها الكمبيالة المعمول عنها البروتستو ونفس ورقة البروتستو أو نسخة منها ، وفى حالة ما إذا كانت كمبيالة الرجوع مسحوبة على أحد المحيلين ترفق القائمة زيادة على ما ذكر بشهادة مثبتة لفرق السعر بين الجهة التى كانت الكمبيالة الأصلية واجبة الدفع فيها والجهة التى سحبت منها .

● المذكرة الايضاحية .

حددت المادة ٤٤٣ مقدار ما يطالب به الحامل من له حق الرجوع عليه مستحدثة احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق فضلاً عن المطالبة بكافة المصروفات مثال الدمغة والسمسرة وعمولة البنك إذا سحب كمبيالة رجوع ومصاريف البريد وغيرها .

وفى أحوال الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق يجب أن يستنزل من قيمة الورقة ما يساوى سعر

الخصم الرسمى (المعلن من البنك المركزى) فى تاريخ الرجوع بالجهة التى يقع فيها موطن الحامل .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ لم يتعرض القانون التجارى القديم لما يمكن للحامل مطالبة المدينين به فى دعوى الرجوع وإن كان قد عرض لذلك بمناسبة كمبيالة الرجوع . ولما كانت كمبيالة الرجوع عوضا عن دعوى الرجوع ، فقد استقر الرأى على تطبيق أحكامها فى دعوى الرجوع .

٢ ـ طبقا لما تقدم يحق للحامل المطالبة بالمبلغ الآتية :

أ ـ مبلغ الكمبيالة والفائدة إن كانت مشروطة .

ب ـ الفائدة المستحقة عن هذا المبلغ محسوبة بالسعر التجارى من تاريخ عمل بروتستو عدم الدفع . وحيث يقوم سبب من أسباب إعفاء الحامل من تحرير البروتستو ، تسرى الفائدة من اليوم التالى لميعاد الاستحقاق .

ج ـ مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية المقبولة ، كأجرة المراسلات ورسوم الدعوى وغيرها من المصاريف القضائية .

د ـ فرق سعر الصرف الذى قد يتحمله الحامل نتيجة اختلاف مكان وفاء الكمبيالة عن المكان الذى يستوفى فيه الحامل حقه .

هـ ـ فوائد مصاريف البروتستو والمصاريف القانونية الأخرى وفرق سعر الصرف محسوبة جميعا من تاريخ التكليف الرسمى بالحضور أمام المحكمة .

٣ ـ نقل القانون الجديد عن قانون جنيف الموحد عناصر دعوى الرجوع وهى لا تفترق كثيرا عن العناصر سالفة البيان التى نص عليها القانون القديم ولعل أوجه الاختلاف بينها تنحصر فى سعر الفائدة بربطه بالسعر الذى يتعامل به البنك المركزى المصرى بدلا من السعر التجارى وبداية احتساب الفائدة إذ تحتسب فى القانون الجديد اعتبارا من تاريخ الاستحقاق بدلا من يوم عمل بروتستو عدم الدفع .

٤ ـ عناصر دعوى الرجوع فى القانون الجديد

أ ـ أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة مع العائد المتفق عليه .

ب ـ العائد (الفائدة) محسوبا وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وذلك ابتداء من يوم الاستحقاق .

ج ـ مصاريف الاحتجاج (البروتستو) والإخطارات والدمغة وغيرها .

٥ ـ تعرض القانون الجديد لقيمة الكمبيالة فى أحوال الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فأوجب استنزال ما يساوى سعر الخصم الرسمى ـ من قيمتها ـ فى تاريخ الرجوع بالمكان الذى يقع فيه موطن الحامل .

مـادة (٤٤٤)

يجوز لمن أوفى الكمبيالة مطالبة ضامنيه بما يأتي : ـ

ا ـ المبلغ الذى اوفاه .

ب ـ عائد هذا المبلغ محسوبا من يوم الوفاء وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى .

ج ـ المصاريف التى تحملها .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة ٤٤٤ ما يجوز لمن أوفى قيمة الكمبيالة الرجوع به على ضامنيه الموقعين السابقين عليه .

● **ملاحظات :** حرص قانون التجارة الجديد على بيان مايجوز لمن أوفى الكمبيالة من الموقعين الذين يحق لهم الرجوع بما أوفوا على غيرهم من الموقعين الضامنين لهم الوفاء بقيمة الكمبيالة . وقد حددت المادة ٤٤٤ عناصر الرجوع بما يأتى .

أ ـ المبلغ الذى أوفاه (ويتضمن قيمة الكمبيالة والفوائد المستحقة والمصروفات ....)

ب ـ عائد هذا المبلغ محسوبا من يوم الوفاء وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى .

ج ـ المصاريف التى تحملها .

مـادة (٤٤٥)

١ ـ لكل ملتزم طولب بكمبيالة على وجه الرجوع أو كان مستهدفا للمطالبة بها أن يطلب فى حالة قيامه بالوفاء تسليم الكمبيالة إليه ومعها الاحتجاج ومخالصة بما وفاه .

٢ ـ ولكل مظهر أوفى الكمبيالة أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

واجهت المادة ٤٤٥ حالة قيام أحد المظهرين الذين أخطرهم الحامل بالوفاء . فأجازت له أن يطلب من الحامل تسليمه الكمبيالة مع الاحتجاج ومخالصة بتفصيل ما أوفى كما أجازت للمظهر الذى أوفى أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له إذ يترتب على الوفاء الحاصل من أحد الموقعين الصرفيين براءة ذمته وذمة الموقعين اللاحقين له .

مـادة (٤٤٦)

١ ـ فى حالة الرجوع بعد قبول جزئى يجوز لمن أوفى القدر غير المقبول من قيمة الكمبيالة أن يطلب إثبات هذا الوفاء على الكمبيالة وتسليمه مخالصة به . ويجب على الحامل فضلا عن ذلك أن يسلمه صورة طبق الأصل من الكمبيالة موقعا عليها منه وأن يسلمه الاحتجاج تمكينا له من استعمال حقه فى الرجوع على غيره .

● **تقابلها المادة ١٥٥ تجارى قديم .**

مادة ١٥٥ ـ إذا عرض على حامل الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء ولو كان القبول شاملا لمبلغ الكمبيالة بتمامه وكل ما يدفع من أصل قيمة الكمبيالة تبرأ منه ذمة ساحبها ومحيلها وعلى حاملها أن يعمل البروتستو على ما بقى منها .

● **المذكرة الايضاحية :**

وعالجت المادة ٤٤٦ حالة الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بسبب اقتصار المسحوب عليه على قبول جزء من مبلغ الكمبيالة . فإذا وفى أحد الموقعين الصرفيين الجزء غير المقبول كان له أن يقتضى من الحامل كتابة هذا الوفاء على الكمبيالة وإعطاء مخالصة به . وأوجبت كذلك على الحامل أن يسلمه صورة من الكمبيالة مصدقاً عليها منه بأنها طبق الأصل وأن يسلمه الإخطار تمكينا له من الرجوع على غيره بما أوفى .

مــادة (٤٤٧)

١ ـ تسقط حقوق حامل الكمبيالة قبل المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين ماعدا القابل بمضى المواعيد المعينة لإجراء ما يلى : ـ

أ ـ تقديم الكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع .

ب ـ عمل احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الدفع .

ج ـ تقديم الكمبيالة للوفاء فى حالة اشتمالها على شرط الرجوع بـلا مصاريف .

٢ ـ ومع ذلك لايفيد الساحب من هذا السقوط إلا إذا أثبت أنه أوجد مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، وفى هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا الرجوع على المسحوب عليه .

٣ ـ وإذا لم تقدم الكمبيالة للقبول فى الميعاد الذى اشترطه الساحب سقطت حقوق الحامل فى الرجوع بسبب عدم القبول وعدم الوفاء على السواء إلا إذا تبين من عبارة الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى إعفاء نفسه من ضمان القبول وحده .

٤ ـ إذا كان المظهر هو الذى اشترط فى التظهير ميعادا لتقديم الكمبيالة للقبول ، فله وحده الإفادة من هذا الشرط .

● **تقابلها المادة ١٦٩ تجارى قديم**

مادة ١٦٩ ـ يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع .

● **مناقشات اللجنة الرئسيه لوضع مشروع القانون .**

علق الأستاذ الدكتور / سمير الشرقاوى على هذه المادة بأنها تتعلق بتقرير جزاءات على الحامل المهمل ، ويجب تفسير النصوص الخاصة بالسقوط تفسيرا ضيقا ، ويتعين إذاً أن يكون النص واضحا . وعلى سبيل المثال نجد أن الفقرة أ ـ بند ب ـ تعتبر الحامل مهملا إذا لم يقم

بعمل احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الدفع . مع أن المادة ٤/٤٣٩ تقضى بأن يغنى احتجاج عدم القبول عن عمل احتجاج عدم الدفع . فلابد من الإيضاح فى حالة عمل احتجاج عدم القبول فقط وعدم إجراء احتجاج عدم الدفع حيث لا يسقط حق الحامل هنا .

ورأت اللجنة الابقاء على النص كما ورد بالمشروع التمهيدى لعدم التعارض .

● **المذكرة الايضاحية :**

تعرضت المادة ٤٤٧ لأحوال سقوط حق الحامل ولم يشترط المشروع إعلان الموقعين الصرفيين بالاحتجاج ولا إقامة الدعوى عليهم خلال مدة قصيرة كما فعل التقنين القائم وإنما اكتفى باستلزام إخطارهم بامتناع المدين الأصلى عن الدفع وحدد لهذا الإخطار ميعاداً ضيقاً فجاءت أحوال السقوط فى المشروع أضيق منها فى التشريع القائم إذ يسقط حق الحامل المهمل فى الرجوع على المظهرين والساحب الذى أثبت أنه قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وغيرهم من الملتزمين عدا المسحوب عليه القابل . وقد أفاد المشروع فى هذا الشأن من المادة ١٥ من الملحق الثانى لاتفاقية جنيف التى لاتفرق بين الساحب الذى قدم مقابل الوفاء من عدمه نظرا لعدم تعرض الاتفاقية لتنظيم مسألة مقابل الوفاء . وإذا اشترط الساحب ميعادا معينا لتقديم الكمبيالة وأهمل الحامل فى مراعاته . سقط حقه قبل الساحب مالم يكن الساحب قد قصد بهذا الشرط مجرد إعفاء نفسه من هذا الضمان وإذا ورد هذا الشرط على الورقة من قبل الساحب أفاد باقى الموقعين أما إذا ورد من قبل أحد المظهرين فلا يفيد سوى من أدرجه .

مـادة (٤٤٨)

١ ـ إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج فى المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد .

٢ ـ وعلى الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخا وموقعا منه فى الكمبيالة أو فى الـوصلة وتتسلسل الإخطارات وفقا للمادة ٤٤٠ من هذا القانون .

٣ ـ وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء دون إبطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء .

٤ ـ إذا استمرت القوة القاهرة لأكثر من ثلاثين يوما محسوبة من يوم الاستحقاق جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج .

٥ ـ إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع سرى ميعاد الثلاثين يوما من التاريخ الذى أخطر فيه الحامل من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء مواعيد تقديم الكمبيالة ، وتزاد مدة الاطلاع على ميعاد الثلاثين يوما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها .

٦ ـ لا يعتبر من القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه بتقديمها أو بعمل الاحتجاج .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالجت المادة ٤٤٨ حالة القوة القاهرة المانعة من تقديم الكمبيالة فى المواعيد القانونية لاستيفاء قيمتها أو عمل الاحتجاج أو الإخطار وألزمت الحامل بالتربص حتى تزول القوة القاهرة وله بعد ذلك أن يستعمل حقه فى الرجوع بشرط أن لا تطول القوة القاهرة إلى أكثر من ثلاثين يوماً ويلتزم عندئذ بتقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج وتحسب مدة الثلاثين يوماً فى

الكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع من تاريخ قيام الحامل بإخطار من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة وذلك بصرف النظر عن حلول ميعاد تقديم الكمبيالة وإذا كانت الكمبيالة مستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع تضاف هذه المدة إلى الثلاثين يوما المشار إليها ولايعتبر من قبيل القوة القاهرة الأحداث المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو من أنيط به تقديمها .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ لم يشر القانون التجارى القديم إلى القوة القاهرة التى قد تمنع الحامل من تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج فى المواعيد المحددة لذلك . ولم يتعرض بالتالى للأثر المترتب على تلك الظروف الاستثنائية والتى يطلق عليها القوة القاهرة وإنما تعرض لحدوث حرب بحرية وآثارها على المهلة التى أعطاها المشرع للرجوع على الملتزمين بالكمبيالة وقرر امتداد هذه المهلة طوال قيام هذه الحرب وذلك وفقا لنص المادة ١٦٠ تجارى قديم . وقياسا على ذلك وتطبيقا للقواعد العامة بإعفاء المدين من تبعة عدم الوفاء إذا حالت دونه قوة قاهرة ، استقر الرأى على امتداد ميعاد تقديم الكمبيالة فى الميعاد وعمل الاحتجاج أو البروتستو فى حالة قيام القوة القاهرة .

٢ ـ وقد عالج القانون الجديد أثر القوة القاهرة فى تنفيذ الحامل لالتزاماته التى حملها إياه القانون .

والقوة القاهرة تتحقق بالظروف الاستثنائية التى لاقبل للملتزم بدفعها ويستحيل عليه معها تنفيذ الالتزام ولم يعتبر القانون الجديد الأمور المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه بتقديمها أو بعمل الاحتجاج من القوة القاهرة .

٣ ـ ولم يترك المشرع الجديد هذا التأجيل دون ضوابط تحكمه فنص على أن :

أ ـ على حامل الكمبيالة أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة ، وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخا وموقعا منه فى الكمبيالة أو فى الوصلة وتتسلسل الإخطارات وفقا للمادة ٤٤٠ .

ب ـ على حامل الكمبيالة المبادرة إلى تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لاستيفاء قيمتها فور انتهاء الظروف التى تعتبر قوة قاهرة .

ج ـ إذا لم تنته الظروف المعتبر قوة قاهرة خلال ثلاثين يوما محسوبة من يوم الاستحقاق جاز فور انتهاء الثلاثين يوما للحامل الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج .

وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع سرى ميعاد الثلاثين يوما من التاريخ الذى أخطر فيه الحامل من ظهر له الكمبيالة ، بالقوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء مواعيد تقديم الكمبيالة . وتزاد مدة الاطلاع على ميعاد الثلاثين يوما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع .

(أبو زيد رضوان ص ٣٤٠ ، وأمين بدر ص ٢٥٦) .

مـادة (٤٤٩)

يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم الوفاء أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو القابل أو المظهر أو الضامن الاحتياطى أو غيرهم من الملتزمين بالكمبيالة مع مراعاة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

● **تقابلها المادة ١٧٣ تجارى قديم :**

مادة ١٧٣ـ يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع زيادة على ماله من حق المطالبة على وجه الرجوع أن يحجز منقولات الساحب والقابل أو المحيل حجزاً تحفظيا بشرط مراعاة الإجراءات المقررة لذلك فى قانون المرافعات .

● **المذكرة الايضاحية :**

اجازت المادة ٤٤٩ لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم الدفع أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات أى من الموقعين الملتزمين بالورقة وذلك حماية للحامل من أن يلجأ المدين فى الفترة بين استحقاق الورقة وصدور الحكم بالدين إلى تبديد ماله . ولزيادة الثقة فى الورقة وتيسير تداولها وتمكينها من أداء دورها كأداة وفاء وائتمان .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تتطابق أحكام المادة ٤٤٩ جديد مع أحكام المادة ١٧٣ قديم باستثناء أن الحكم الجديد وسع فى دائرة من يجوز توقيع الحجز على أموالهم ففى حين أن القانون القديم كان يحصرهم فى الساحب والقابل أو المحيل وسع القانون الجديد من دائرتهم فنص على الساحب أو القابل أو المظهر أو الضامن الاحتياطى أو غيرهم من الملتزمين بالكمبيالة أخذا بما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل .

٢ ـ وفى ظل القانون القديم اشترط الفقه والقضاء الشروط التالية التى يجب توافرها أيضا فى ظل القانون الجديد وهى :

أ ـ أن يقدم طلب الحجز من حامل الكمبيالة الحائز لها فعلا .

ب ـ أن يمتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق وأن يثبت هذا

الامتناع فى بروتستو (فى احتجاج عدم دفع) وذلك فى الأحوال التى يلزم فيها الحامل بهذا الالتزام . وإذا تراخى الحامل فى تحرير هذا الاحتجاج (البروتستو) وجبت التفرقة ـ حسب الرأى الراجح ـ بين علاقة الحامل بالمسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم الوفاء وعلاقته بسائر المدينين بالكمبيالة ، بالنسبة للمسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، لايؤثر تجاوز الحامل لميعاد تحرير احتجاج عدم الدفع (بروتستو عدم الدفع) أى إهماله وتراخيه فى تحريره ، على حقه فى توقيع الحجز لأن هذا المسحوب عليه وهذا الساحب ممنوعان من التمسك بإهمال الحامل وهذا ما انتهت إليه المحاكم المختلطة (محسن شفيق هامش ١ ص ٢٨٣ ، بالنسبة لباقى الملتزمين أو المدينين بالكمبيالة ، فإن إهمال الحامل فى تحرير هذا الاحتجاج يستتبع سقوط حقه فى الرجوع عليهم وإذ كان الحجز التحفظى توطئة لهذا الرجوع فإن التراخى هنا وتجاوز الميعاد يستتبع بالتالى سقوط حقه فى توقيع الحجز التحفظى . (مصر التجارية الجزئية فى ٢/٤/١٩٤٠ المحاماة ، السنة ٢ ص ١٤٢١) .

ج ـ أن يكون المحجوز عليه تاجرا ولم يورد القانون التجارى هذا الشرط وأورده قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المادة ٦٠١/٤ مرافعات قديم وتقابلها فى القانون الحالى المادة ٣١٦/١ واشتراط ثبوت صفة التاجر للمحجوز عليه لا تدخل فى عداد الإجراءات ، بل فى عداد الأمور أو الشروط الموضوعية .

٢ ـ أن يكون المحجوز عليه ملتزما من الكمبيالة وتطبيقا لهذا الشرط لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على المسحوب عليه غير القابل حتى ولو كان قد تلقى من الساحب مقابل الوفاء ، ذلك أن التزامه برد المقابل والوفاء بقيمة الكمبيالة ليس ناشئا عنها بل من علاقته الأصلية بالساحب أو الآمر بالسحب بالنسبة لرد المقابل ومن قبوله الذى ينشىء التزامه بالوفاء بقيمة الكمبيالة ويدخله طرفا فيها ومدينا بقيمتها وملتزما بدفعه فى مواجهة الحامل له .

هـ ـ اتباع الإجراءات المقررة لتوقيع الحجز التحفظى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (المواد ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢١) .

(أمين بدر ص ٢٧٦ وما بعدها . ومحسن شفيق ص ٢٨٣ وهامش ١ ، وأبو زيد رضوان ص ٣٧٤٤ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٢٩ وما بعدها وسميحة القليوبى ص ١٨٠ وما بعدها) .

٩ ـ التدخل
أولا : أحكام عامة

مـادة ٤٥٠

١ ـ لساحب الكمبيالة او مظهرها او ضامنها الاحتياطى ان يعين شخصا ليقبلها او لوفاء قيمتها عند الاقتضاء .

٢ ـ ويجوز قبول الكمبيالة او وفاؤها من شخص يتدخل لمصلحة اى مدين بها يكون مستهدفا للرجوع عليه ، وذلك مع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المواد التالية .

٣ ـ يجوز أن يكون المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل ، كما يجوز ان يكون المتدخل اى شخص ملتزم بالكمبيالة ما عدا المسحوب عليه القابل .

٤ ـ ويجب على المتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومى العمل التاليين وإلا كان مسئولا عند الاقتضاء عن تعويض ما يترتب على إهماله من ضرر بشرط الا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة .

● **تقابلها المادة ١٢٥ تجارى قديم :**

مادة ١٢٥ ـ فى وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من إنسان آخر يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين ويكتب هذا التوسط على الكمبيالة ، ويذكر فى ورقة البروتستو ، ويضع عليه المتوسط إمضاءه أو ختمه .

ويجب على المتوسط المذكور أن يعلن ذلك فورا لمن توسط عنه ، وإلا فيكون ملزوما بالمصاريف والتعويضات إذا اقتضاها الحال .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالج المشروع التدخل فى المواد من ٤٥٠ إلى ٤٥٨ وعرض فى المادة ٤٥٠ للأحكام العامة فى

التدخل مستحدثاً حكماً جديداً فأجاز لساحب الكمبيالة وأى من الملتزمين بها عدا المسحوب عليه القابل ، أن يعين شخصاً سواء من الموقعين السابقين على الورقة أو من الغير للتدخل لقبول الورقة أو لوفائها وأوجب على المتدخل أن يخطر من تدخل لمصلحته بتدخله .

● اللجنة الرئيسية لوضع المشروع :

تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن فائدة أن يكون المتدخل أحد الملتزمين بوفاء الكمبيالة مادام أنه ملتزم فعلا بمقتضى الكمبيالة قبل التدخل .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه التوقيع الجديد قد يكون ضامنا لتوقيع سابق مضمون أو قد يكون ضامنا لتوقيع سابق غير مضمون ويعتبر التوقيع فى الحالة الأولى يمثل زيادة فى الضمان ويعتبر فى الحالة الثانية هو الضمان .

● الفقه والقضاء :

١ ـ لما كان تحرير البروتستو أو الاحتجاج سواء كان احتجاجا بعدم القبول أو بعدم الدفع نذيرا برجوع الحامل على الساحب وعلى المظهرين ليطالبهم بالوفاء أو بتقديم كفيل الأمر الذى قد يباغتهم أو يخدش سمعتهم التجارية فقد أجاز القانون لساحب الكمبيالة أو مظهرها أو ضامنها الاحتياطى أن يعين ـ احتياطيا ـ شخصا ليقبلها أو للوفاء بقيمتها عند الاقتضاء .

كما اجاز قبول الكمبيالة أو وفائها من شخص يتدخل لمصلحة اى مدين بها يكون مستهدفا للرجوع عليه وذلك مع مراعاة الشروط التى نص عليها المشرع فى المواد التالية .

ويجوز أن يكون المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل إذ هو كما هو معلوم غريب عن الكمبيالة ليس طرفا فيها ولا ملتزما بها ولايدخل طرفا فيها ولا يلتزم بالوفاء بقيمتها إلا بقبولها . بل أجاز القانون التجارى أن يتم التدخل من أى شخص ملتزم بالكمبيالة عدا المسحوب عليه القابل لانه بقبوله إياها اصبح فى حكم المدين الأصلى بها بعد أن كان الساحب ـ قبل قبول المسحوب عليه ـ المدين الأصلى الوحيد .

وقد أوجب القانون على المتدخل إخطار من وقع التدخل لمصلحته خلال يومى العمل التاليين لهذا التدخل ، وإلا كان مسئولا عند الاقتضاء عن تعويض مايترتب على إهماله من ضرر على أن يكون التعويض فى حدود مبلغ الكمبيالة .

ثانيا : القبول بالتدخل

مـادة (٤٥١)

١ ـ يجوز القبول بالتدخل فى جميع الأحوال التى يكون فيها لحامل كمبيالة جائزة القبول ، حق الرجوع قبل ميعاد استحقاقها .

٢ ـ إذا عين فى الكمبيالة من يقبلها أو يوفى قيمتها عند الاقتضاء فى مكان وفائها فليس للحامل ان يرجع قبل ميعاد استحقاقها على من صدر عنه هذا التعيين ولا على الموقعين اللاحقين له إلا إذا قدم الكمبيالة إلى من عين لقبولها او لوفائها وامتنع هذا الشخص عن قبولها واثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج .

٣ ـ وللحامل فى الأحوال الأخرى رفض القبول بالتدخل . فإذا قبله فقد حقوقه فى الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين له .

● تقابلها المادة ١٢٥ تجارى قديم .

مادة ١٢٥ ـ فى وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من إنسان آخر يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين ويكتب هذا التوسط على الكمبيالة ، ويذكر فى ورقة البروتستو ، ويضع عليه المتوسط إمضاءه أو ختمه ويجب على المتوسط المذكور أن يعلن ذلك فورا لمن توسط عنه ، وإلا فيكون ملزوما بالمصاريف والتعويضات إذا اقتضاها الحال .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع القبول بالتدخل فى المواد من ٤٥١ إلى ٤٥٣ فأجازت المادة ٤٥١ القبول بالتدخل فى الأحوال التى يجوز فيها للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق وذلك لتوفير ضمان إضافى للحامل تعويضا له عن الضمان الذى فقده ولايقع القبول بالتدخل إلا إذا رفض المسحوب عليه القبول وحرر الحامل احتجاج عدم القبول ويجوز للحامل أن يرفض القبول

بالتدخل ويلجأ إلى الرجوع المبتسر أى قبل ميعاد الاستحقاق أما إذا قبل القبول بالتدخل فلا يجوز له الرجوع المبتسر على الملتزم الذى حصل التدخل لمصلحته والملتزمين اللاحقين له وهذا يعنى أن الحامل لايفقد حقه فى الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على الملتزمين السابقين على من حصل التدخل لمصلحته .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول وشرع المحضر ، بناء على طلب الحامل ، فى تحرير بروتستو عدم القبول (احتجاج عدم القبول) جاز لكل شخص غير ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة أن يتعهد بدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق نيابة عن أحد الملتزمين بالوفاء للحامل . ويزيد هذا القبول من ضمانات الوفاء المقررة لصالح الحامل .

٢ ـ وفى ظل القانون القديم لم يكن الحامل يملك رفض قبول هذا التدخل رغم عدم معرفته بالمتدخل بالقبول وعدم اطمئنانه إلى قدرته المالية .

وقد أحسن القانون الجديد بالأخذ بما انتهى إليه قانون جنيف من التفرقة بين حالة تدخل الموفى الاحتياطى الذى عينه الساحب فى الكمبيالة وتدخل شخص آخر غيره .

فى الحالة الأولى يمتنع على الحامل رفض القبول الصادر من الموفى الاحتياطى الذى عينه الساحب فى الكمبيالة لمواجهة الفرض الذى يمتنع فيه المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها . ولذلك يمتنع على الحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من عين الموفى الاحتياطى أو على الموقعين اللاحقين له إلا إذا قدم الكمبيالة إلى من عين لقبولها وأثبت هذا الامتناع فى بروتستو أى احتجاج عدم القبول .

أما فى الحالة الثانية والمتقدم المتدخل شخص من الغير ، فالحامل حر تماما فى قبول أو رفض القبول بالواسطة ، فإذا قبله فقد حقوقه فى الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التدخل لمصلحته وعلى الموقعين بعده .

٣ ـ المتدخل القابل بالواسطة يجوز أن يكون شخصا غريبا عن الكمبيالة أى غير مسئول مسئولية صرفية عن دفع الكمبيالة . وقد يرى المسحوب عليه عدم قبول الكمبيالة قبولا مباشرا ويفضل قبولها بالواسطة عن أى من الملتزمين بدفع قيمتها . وتبدو مصلحة المسحوب عليه فى هذا القبول بالواسطة .

أ ـ بالنسبة لإثبات وجود مقابل الوفاء لديه فالقبول المباشر قرينة على وجود المقابل لديه

ولاتنسحب هذه القرينة على القبول بالواسطة إذ يبقى الساحب فى حالة المنازعة فى مقابل الوفاء مسئولا عن إثبات وجوده لدى المسحوب عليه .

ب - بالنسبة للحق فى الرجوع ذلك انه - إذا قبل عن أحد المظهرين - فإنه ، إذا اضطر إلى الوفاء للحامل ، يستطيع الرجوع على ضمان هذا المظهر بما فيهم الساحب حتى ولو كان قد قدم مقابل الوفاء .

ج - بالنسبة للحق فى الرجوع على الساحب الظاهر فى حالة الكمبيالة المسحوبة على ذمة شخص آخر وقبولها بالنيابة عن الساحب الظاهر إذ يضمن بذلك الرجوع على هذا الساحب فى حين أنه لو قبل الكمبيالة ابتداء قبولا مباشرا لاقتصر حقه فى الرجوع على الآمر بالسحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء .

د - يجوز القبول بالواسطة عن كل ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة ومن ثم يجوز القبول بالواسطة عن الساحب أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطى ولكن لايجوز القبول بالواسطة عن المسحوب عليه إذ هو غريب عنها غير مسئول عن دفع قيمتها ولا يكون للقبول عنه بالواسطة محل إذ ان هذا القبول كفالة يجب أن ترد تبعا لدين آخر .

وإذا لم يعين القابل بالواسطة من تدخل لمصلحته ، ذهب رأى فى الفقه إلى اعتباره متدخلا عن جميع الملتزمين ويرى رأى آخر فى الفقه انه يعتبر قابلا لمصلحة الساحب وبالتالى ضامنا لسائر الموقعين على الكمبيالة بعد الساحب وهو ما أخذ به القانون الجديد ولا مانع من تقدم أشخاص متعددين للقبول بالواسطة عن واحد أو أكثر من الملتزمين ولا محل للتفضيل بينهم إذ أن كثرة عددهم تقوى الثقة فى الكمبيالة وتؤكد حق الحامل فى الوفاء ولذلك يتعين على المحضر قبولهم جميعا .

ه - ويتكيف مركز القابل بالواسطة بمركز الملتزم الذى تدخل لمصلحته ، فتكون له حقوق هذا الملتزم وعليه التزاماته ، بمعنى أنه يصير مضمونا من الملتزمين السابقين وضاما للملتزمين اللاحقين .

(محسن شفيق ص ٢٢٣ . وأمين بدر ص ١٨٩ . سمير الشرقاوى ص ١٧٧ . أبوزيد رضوان ص ٢٧٩ . وسميحة القليوبى ص ١٢٨) .

مـادة (٤٥٢)

يذكر القبول بالتدخل على الكمبيالة ويوقعه المتدخل ويبين فيه اسم من حصل التدخل لمصلحته . فإذا خلا القبول بالتدخل من هذا البيان الأخير اعتبر حاصلا لمصلحة الساحب .

- **مستحدثه .**

- **المذكرة الايضاحية .**

أوجبت المادة ٤٥٢ ذكر القبول بالتدخل على الكمبيالة ذاتها كما أوجبت أن يشير المتدخل إلى الملتزم الذى تم التدخل لمصلحته حتى يستطيع الحامل أن يحدد مقدار ضمانه بمجرد النظر إلى الملتزم الذى تم التدخل لمصلحته وإلا اعتبر التدخل قد تم لمصلحة الساحب . ليوفر قدراً أكبر من الضمان للحامل .

- **الفقه والقضاء :**

١ ـ يتعين إثبات القبول بالواسطة فى كل من احتجاج عدم القبول والكمبيالة . ويلزم توقيعه من جانب المتوسط . ولايشترط فيه صيغة معينة ولكن لايجوز أن يكون معلقا على شرط وإن كان يجوز أن يكون جزئيا قياسا على القبول الأصلى .

٢ ـ ويجب أن يبين فى هذا القبول اسم من حصل التدخل لمصلحته فإذا خلا القبول بالتدخل مں هذا البيان فوفقا للقانون الجديد يعتبر متدخلا لمصلحة الساحب .

وكان الفقه فى ظل القانون القديم قد اختلف فى الرأى فذهب فريق إلى اعتباره متدخلا عن جميع الموقعين على الكمبيالة الملتزمين بدفع قيمتها .

وذهب فريق آخر إلى الفرض الأسوأ وهو اعتباره متدخلا لمصلحة الساحب وبالتالى ضامنا لجميع الملتزمين .

مـادة (٤٥٣)

١ ـ يلتزم القابل بالتدخل قبل حامل الكمبيالة والمظهرين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته بالأوجه التى يلتزم بها هذا الأخير .

٢ ـ يجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه على الرغم من حصول القبول بالتدخل أن يلزموا الحامل فى مقابل وفاء المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٤٤٣ من هذا القانون بتسليم الكمبيالة والاحتجاج وتقديم مخالصة بقبض المبالغ المذكورة .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

تحدد المادة ٤٥٣ التزام المتدخل بذات أوجه التزام من تدخل لمصلحته ومؤدى ذلك أن التزام المتدخل يقتصر على الحامل الذى وجه إليه التدخل والموقعين اللاحقين لمن تم التدخل لمصلحته باعتبار الأخير ضامنا لهم . وأجازت الفقرة الثانية لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه عند وفاء مبلغ الكمبيالة والفوائد والمصاريف أن يطالبوا الحامل بتسليمهم الكمبيالة والاحتجاج وأن يسلمهم بالإضافة إلى ذلك مخالصة باستلام المبالغ المذكورة .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يتكيف مركز القابل بالواسطة بمركز الملتزم الذى تدخل لمصلحته ، فتكون له حقوق هذا الملتزم وعليه التزاماته ، بمعنى أن يصير مضمونا من الملتزمين السابقين وضامنا للملتزمين اللاحقين .

وعليه ـ القابل بالواسطة ـ أن يبادر إلى إخبار من توسط لمصلحته حتى يكون هذا الأخير على بينة من الأمر ، ولم يحدد القانون القديم ميعادا لحصول هذا الإخبار وإنما اكتفى باشتراط حصوله فورا وكانت تلك مسألة تقدرها محكمة الموضوع حسب الظروف .

ولكن القانون الجديد وفى الأحكام العامة أوجب أن يتم الإخطار خلال يومى العمل التاليين لحصول التدخل .

٢ ـ يعتبر القابل بالواسطة ملتزما أمام حامل الكمبيالة بدفع قيمتها إليه فى ميعاد الاستحقاق وكان فى ظل القانون القديم لايعتبر ملتزما بوصفه مدينا أصليا ، بل بوصفه كفيلا لمن توسط عنه ومن ثم ما كانت تجوز مطالبته بالوفاء إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثباته امتناعه فى بروتستو أو احتجاج عدم دفع وإذا سقط حق الحامل فى الرجوع على من حصل التوسط عنه ، سقط حقه تبعا لذلك فى الرجوع على القابل بالواسطة .

ويبدو من مطالعة الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ فيما تضمنته من حق من حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه وبالرغم من حصول القبول بالتدخل إلزام الحامل بتسليمهم الكمبيالة والاحتجاج وتقديم المخالصة بقبض المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٤٤٣ (وهى أصل مبلغ الكمبيالة والعائد والمصروفات) فى حالة الوفاء بها ، أنه يلزم تحرير احتجاج عدم الدفع وأن اعتبار القابل فى حكم الكفيل قائم فى ظل القانون الجديد أيضا .

٣ ـ رغم القبول بالواسطة (كان القانون القديم ، مادة ١٢٦) يبقى للحامل حق الرجوع على الضمان نتيجة امتناع المسحوب عليه عن القبول . وكانت الحكمة من هذا النص أن لايغدو القبول بالواسطة من أشخاص معسرين وسيلة لتعطيل حق الحامل فى الرجوع على الموقعين . وإن كان الفقه فى تفسيره للمادة ١٢٦ قد حدد نطاقها بتقرير أن القبول بالواسطة الصادر من المسحوب عليه أو من الموفى الاحتياطى يعطل حق الحامل فى الرجوع على الموقعين لاقتضاء كفيل موسر أو دفع قيمة الكمبيالة فورا إذ أن شخصية القابل بالواسطة معروفة للحامل سلفا والفرض أنه قد اطمأن إلى ملاءة صاحبها عندما تملك الكمبيالة .

وقد خولت المادة ٤٥١/٣ الحامل فى غير الأحوال التى نصت عليها المادة ٤٥١/١ ،٢ حق رفض القبول بالتدخل وإذا قبله فقد حقوقه فى الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التدخل ، لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين له مما مفاده قيام حق الرجوع عليهم عند حلول ميعاد الاستحقاق على النحو السالف بيانه وبعد تحرير احتجاج عدم الدفع .

ويظل للقابل بالواسطة إذا قام بدفع قيمة الكمبيالة ، حق الرجوع على من توسط عنه وحقه الناشىء عن الكمبيالة والتى يحل فيها محل الحامل .

(محسن شفيق ص ٢٣٥ . وأمين بدر ص ١٩١ وسمير الشرقاوى ص ١٧٩ ـ ١٨٠ وأبو زيد رضوان ص ٢٨٣ ـ ٢٨٧ وسميحة القليوبى ص ١٣١ ، ١٣٢) .

ثالثا : الوفاء بالتدخل

مـادة (٤٥٤)

١ ـ يجوز وفاء الكمبيالة بالتدخل فى جميع الأحوال التى يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق أو قبل حلوله حق الرجوع على الملتزمين بها .

٢ ـ ويكون هذا الوفاء بأداء كل المبلغ الذى يجب على من حصل التدخل لمصلحته أداؤه .

٣ ـ ويجب أن يقع الوفاء على الأكثر فى اليوم التالى لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء .

● **تقابلها المادة ١٥٧ تجارى قديم :**

مادة ١٥٧ ـ الكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن ساحبها أو عن أحد محيليها ويصير إثبات التوسط والدفع فى ورقة البروتستو أو فى ذيلها .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالج المشروع الوفاء بالتدخل فى المواد من ٤٥٤ إلى ٤٥٨ فأجازت المادة ٤٥٤ التدخل للوفاء فى جميع الأحوال التى يجوز فيها للحامل الرجوع على الموقعين الصرفيين سواء أكان ذلك عند ميعاد الاستحقاق أو قبل حلوله ولا يجوز للحامل أن يرفض التدخل بالوفاء ، ولكن يجب أن يقوم المتدخل بالوفاء بمبلغ الورقة بأكمله فلا يجبر الحامل على قبول الوفاء بالتدخل إذا كان جزئيا ويقع الوفاء بالتدخل ليس بعد استحقاق الورقة فحسب بل فى اليوم التالى لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الدفع ويرجع ذلك إلى عدم تشجيع الوفاء بالتدخل إلا بعد أن يزول الأمل فى وقوع الوفاء من المدين الأصلى الذى يترتب عليه براءة ذمة جميع الملتزمين بالورقة ومع ذلك فلا يشترط طبقا لهذه المادة أن يتم عمل الاحتجاج بالفعل حتى يتم الوفاء بالتدخل .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ وقت تحرير بروتستو عدم الدفع (احتجاج عدم الدفع) قد يتقدم شخص عارضا الوفاء بقيمة الكمبيالة معينا الملتزم الذى يفى عنه ويسمى هذا الشخص الدافع بالواسطة

ويسمى الوفاء ذاته الوفاء بالواسطة . وقد يكون الدافع بالواسطة وكيلا عن الملتزم الذى يدفع عنه ، وقد يكون فضوليا متفضلا بالوفاء بقصد تقديم خدمة لمن يدفع عنه بإنقاذه من تلويث سمعته المترتب على اتخاذ طرق التنفيذ عليه .

٢ ـ وكان القانون القديم يجيز الوفاء بالواسطة عن ساحبها أو عن أحد محيليها (المظهر) ولكن الفقه جرى على جواز الوفاء بالواسطة عن كل ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة كالضامن الاحتياطى والمسحوب عليه القابل والقابل بالواسطة وهو ماأخذ به القانون الجديد ، ومن ثم يجوز حصول الوفاء بالواسطة عن كل ملتزم بدفع قيمة الصك . ويجب أن يعين الدافع بالواسطة الملتزم الذى يدفع عنه لأنه يحدد بهذا التعيين حقوقه فى الرجوع لاستيفاء ما دفعه .

ولم يبين القانون القديم الأثر المترتب على عدم التعيين ، وكان الرأى الراجح يحل الدافع بالواسطة محل الحامل فى كل حقوقه فيكون له الرجوع على جميع الموقعين على الصك .

وقد نص القانون الجديد فى المادة ٤٥٧ على اعتبار التدخل فى هذا الخصوص فى حالة عدم بيان من حصل التدخل لصالحه ، حاصلا لمصلحة الساحب .

٣ ـ وكان القانون القديم يجيز الوفاء بالواسطة بقيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع ويتطلب إثباته فى ورقة البروتستو أو فى ذيلها . ولكن القانون الجديد أسقط تحرير احتجاج عدم الدفع (البروتستو) شرطا لجواز الوفاء بالواسطة إذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٤ على جواز الوفاء بالتدخل فى جميع الأحوال التى يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق أو قبل حلوله حق الرجوع على الملتزمين بها .

٤ ـ ويجب أن يكون الوفاء بالواسطة بكل مبلغ الكمبيالة الذى كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته ، أداؤه ، ومن ثم فلا يقبل الوفاء الجزئى ويذهب رأى إلى اعتبار الحامل حرا فى قبوله أو رفضه . (سميحة القليوبى ص ١٩١) .

٥ ـ كان القانون القديم لا يجيز الدفع بالواسطة إلا بعد امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وإثبات هذا الامتناع فى بروتستو ، ويجب أن يحصل الدفع حينئذ فى أثناء تحرير البروتستو ، ولكن القانون الجديد ألغى شرط عمل الاحتجاج (البروتستو) ومن ثم أوجب أن يقع الوفاء بالواسطة على الأكثر فى اليوم التالى لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء .

٦ ـ وإذا تزاحم عدة أشخاص على الدفع بالواسطة فضل من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين . (محسن شفيق ص ٢٧٧ ومابعدها ، وأمين بدر ص ٢٦٣ ومابعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٣٤ ومابعدها ، وأبوزيد رضوان ص ٣٦٤ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ١٨٩ ومابعدها) .

مـادة (٤٥٥)

١ ـ إذا كان لمن قبلوا الكمبيالة بالتدخل أو لمن عينوا لوفائهـا عند الاقتضاء موطن فى مكان الوفاء وجب على الحامل تقديم الكمبيالة لهؤلاء الأشخاص جميعا لوفائها . وعليه ان يقوم بعمل احتجاج عدم الوفاء إذا لزم الحال فى اليوم التالى على الأكثر لآخر يوم يجوز فيه عمل هذا الاحتجاج .

٢ ـ وإذا لم يعمل الاحتجاج فى هذا الميعاد برئت ذمة من عين الموفى عند الاقتضاء او من حصل قبوله الكمبيالة بالتدخل لمصلحته ، وكذلك تبرا ذمة المظهرين اللاحقين لهذا الشخص .

- **مستحدثه :**

- **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٥٤ .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ أوجب القانون الجديد على الحامل تقديم الكمبيالة إلى من قبلوا الكمبيالة بالتدخل أى بالواسطة أو لمن عينوا لوفائها عند الاقتضاء إذا كان لهم موطن فى مكان الوفاء ، وذلك للوفاء بقيمتها ، كما أوجب عمل احتجاج عدم الوفاء (بروتستو عدم الدفع) إذا لزم الحال فى اليوم التالى على الأكثر لآخر يوم يجوز فيه عمل الاحتجاج .

٢ ـ ورتب القانون على الاهمال والتراخى فى عمل الاحتجاج فى الميعاد المذكور ، براءة ذمة من عين الموفى عند الاقتضاء ، أومن حصل قبوله الكمبيالة بالتدخل لمصلحته ، وكذلك تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين لهذا الشخص .

مـادة (٤٥٦)

إذا رفض حامل الكمبيالة الوفاء بالتدخل فقد حقه في الرجوع على كل من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء .

- **مستحدثه .**

- **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٤٥٤ .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ ليس للحامل رفض الوفاء بالواسطة ، إذ لا مصلحة له في هذا الرفض ، فالمهم عنده الحصول على حقه بغض النظر عمن يقوم بالوفاء . والقاعدة العامة في القانون المدني أن الوفاء الحاصل من غير المدين صحيح (المادة ٢/٣٢٣ مدني) . وعلى هذا إذا امتنع الحامل عن قبول الوفاء بالواسطة استطاع المتوسط أن يتخذ إجراءات العرض الحقيقي فيعتبر الوفاء قد تم بهذا العرض .

٢ ـ لكن القانون الجديد رتب أثرا هاما على رفض حامل الكمبيالة الوفاء بالتدخل ، إذ أفقده هذا الرفض ، حقه في الرجوع على كل من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء .

(محسن شفيق ص ٢٧٨ . وأمين بدر بند ٥٠١ ص ٢٦٣ ، وسمير الشرقاوي ص ٢٣٥) .

مـادة (٤٥٧)

١ ـ يجب بيان الوفاء بالتدخل بكتابة مخالصة على الكمبيالة يعين فيها من حصل الوفاء لمصلحته ، فإذا خلت المخالصة من هذا البيان اعتبر الوفاء بالتدخل حاصلا لمصلحة الساحب .

٢ ـ يجب تسليم الكمبيالة والاحتجاج إن عمل للموفى بالتدخل .

● **تقابلها المادة ١٥٧ تجارى قديم .**

مادة ١٥٧ ـ الكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن ساحبها أو عن أحد محيليها ويصير إثبات المتوسط والدفع فى ورقة البروتستو أو فى ذيلها .

● **اللجنة الرئيسية واضعة مشروع قانون التجارة :**

تساءل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عما جاء بالفقرة الأولى وعما إذا كان يفترض عدم قبول هذا الوفاء إلا عند الاحتجاج .

ورد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه قد أوفى فعلا واستقر رأى اللجنة على إبقاء نص المادة كما ورد بالمشروع التمهيدى .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٥٤ .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ كان القانون القديم يوجب إثبات الوفاء بالواسطة فى ورقة البروتستو إذا حصل الدفع أثناء تحريره أو فى ذيل البروتستو إذا حصل الدفع بعد الفراغ من تحريره . وبين الدافع بالواسطة اسم من يدفع عنه لتأثير هذا البيان فى حقوقه فى الرجوع ، فإن لم يفعل افترض الفقه أنه قصد إلى الحلول محل الحامل فى حقوقه قبل المدينين جميعا .

ولكن القانون الجديد غاير فى هذا الحكم فاعتبر الوفاء فى هذه الحالة عند سكوت الموفى بالواسطة عن بيان عمن أوفى عنه ، حاصلا لمصلحة الساحب .

٢ ـ وأوجب القانون على الحامل وقد قبض قيمة الكمبيالة أن يسلم الكمبيالة والاحتجاج (البروتستو) إن كان قد عمل للموفى بالتدخل ليرجع بما دفع عمن يجيز له مركزه الرجوع عليه من بين الملتزمين بقيمتها . (محسن شفيق ص ٢٧٨ . وأمين بدر ص ٢٦٤ . وسمير الشرقاوى ص ٢٣٦ . وأبوزيد رضوان ص ٣٦٦ ، وسميحة القليوبى ص ١٩٠) .

مـادة (٤٥٨)

١ ـ يكتسب من أوفى كمبيالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها قبل من حصل الوفاء لمصلحته وقبل الملتزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكمبيالة . ومع ذلك لا يجوز للموفى بالتدخل تظهير الكمبيالة من جديد .

٢ ـ وتبرأ ذمة المظهرين اللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحته .

٣ ـ إذا تزاحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل فضل من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين . ومن يتدخل للوفاء بالمخالفة لهذه القاعدة مع علمه بذلك يفقد حقه فى الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لو روعيت القاعدة .

● **تقابلها المادتان ١٥٨ ، ١٥٩ من القانون القديم :**

مادة ١٥٨ ـ من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالإجراءات اللازم استيفاؤها فإذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين أما إذا كان عن أحدهم فتبرأ ذمة من بعده منهم .

مادة ١٥٩ ـ فإذا تزاحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم منهم من يترتب على الدفع منه براءة للمسئولين أكثر من غيره ، وإذا تقدم لدفعها من كانت مسحوبة عليه فى الأصل وعمل عليه بروتستو لعدم قبوله يكون مقدما على غيره .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٥٤ .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ إذا كانت عبارة المادة ١٥٨ من قانون التجارة القديم مطلقة بالنسبة للدافع بالواسطة الذى لم يثبت فى البروتستو اسم من يفى عليه ، إذ يحمل هذا الإغفال على رغبته فى الحلول محل الحامل حلولا شاملا . أما إذا عين اسم من تدخل لمصلحته ، فإنه لا يحل محل الحامل فى كل حقوقه ، ذلك أن حقوق الدافع بالواسطة فى الرجوع تتوقف على حقوق من دفع عنه ، فإذا حصل الدفع بالواسطة عن الساحب ، اقتصر حقه على الرجوع على الساحب وحده . وإذا

حصل الدفع عن أحد المظهرين اقتصر حقه على الرجوع على هذا المظهر والموقعين السابقين عليه .

٢ ـ فى ظل القانون الجديد إذا لم يذكر فى المخالصة بيان من حصل الوفاء لمصلحته ، اعتبر الوفاء بالتدخل حاصلا لمصلحة الساحب (م. ٤٥٧) .

وتطبيقا لذلك ووفقا للمادة ٤٥٨ جديد يكتسب من أوفى كمبيالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها قبل من حصل الوفاء لمصلحته ، وقبل الملتزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكمبيالة . وعلى ذلك يحل الدافع بالواسطة محل من حصل الوفاء لمصلحته فى حقه على مقابل الوفاء ، وفى قدرته على اقتضاء قيمة الكمبيالة بسحب كمبيالة رجوع ، وفى حقه فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين الذى يملك الرجوع عليه ويمتنع على هذا المدين الحصول فى مواجهته على مهلة قضائية للوفاء . فضلا عن بقاء الدعوى المستمدة من علاقته بمن تدخل لمصلحته سواء كانت دعوى وكالة أو دعوى فضالة .

ويلاحظ هنا أن الدافع بالواسطة إذا لم يذكر اسم من تدخل لمصلحته اعتبر تدخله حاصلا لمصلحة الساحب ومن ثم تكون ذمة جميع الضامنين قد برئت ولا يكون له إلا الرجوع على الساحب ذاته وعلى المسحوب عليه إذا كان عنده مقابل الوفاء . وإذا حصل الوفاء نيابة عن المسحوب عليه فلا رجوع للمتوسط إلا على الساحب إذا لم يكن قد قدم مقابل الوفاء . وإذا كان المتوسط قد حدد اسم من تدخل لمصلحته فإن حقه فى الرجوع يقتصر على من تدخل لمصلحته والموقعين السابقين عليه الذين يضمنونه ، أما اللاحقون عليه فلا رجوع له عليهم . وهذا مانصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ جديد .

٣ ـ وإذا تزاحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل وهو أمر نادر الوقوع فى العمل ، فضل منهم من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين . ورتبت الفقرة الثالثة من المادة ٤٥٨ على تدخل شخص للوفاء بالمخالفة لهذه القاعدة مع علمه بذلك ، فقد حقه فى الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لو روعيت القاعدة .

(محسن شفيق ص ٢٧٩ . وأمين بدر ص ٢٦٥ . وسمير الشرقاوى ص ٢٣٧ وأبوزيد رضوان ص ٣٦٧ . وسميحة القليوبى ص ١٩١) .

١٠ ـ تعدد النسخ

مـادة (٤٥٩)

١ ـ يجوز سحب الكمبيالة من نسخ متعددة يطابق بعضها بعضا .

٢ ـ ويجب أن يوضع في متن كل نسخة رقمها وعدد النسخ التي حررت منها وإلا اعتبرت كل نسخة كمبيالة قائمة بذاتها .

٣ ـ لكل حامل كمبيالة غير مذكور فيها انها سحبت من نسخة وحيدة ان يطلب نسخا منها على نفقته ، ويجب عليه تحقيقا لذلك ان يلجا إلى من ظهرها له الذي يلتزم بأن يعاونه لدى المظهر السابق ، وهكذا حتى يرقى إلى الساحب .

٤ ـ وعلى كل مظهر كتابة تظهيره على النسخ الجديدة .

● **تقابلها المادة ١٠٥ تجاري قديم .**

مادة ١٠٥ ـ وإذا كتب من الكمبيالة عدة نسخ اى نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا يذكر في كل واحدة منها عددها وفي هذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة .

● **اللجنة الرئيسية واضعة مشروع القانون :**

تساءل الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان عما إذا كان هناك اختلاف في بعض البيانات غير الجوهرية ومطابقة في البيانات الجوهرية . وهل المطابقة لابد أن تكون ١٠٠٪ .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن هذه مسألة وقائع ولنتركها للمحكمة تكيفها حسبما ترى فلا يمكن أن يعالج التشريع كل شيء .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالج المشروع تعدد النسخ في المواد من ٤٥٩ إلى ٤٦١ فأجازت المادة ٤٥٩ تعدد نسخ الكمبيالة كوسيلة لتوفير الطمأنينة خاصة في المبادلات التجارية ولتفادى العنت الذى يترتب على ضياع الكمبيالة المحررة من نسخة واحدة وبينت المادة شروط التعدد بأن تكون النسخ متطابقة

وأن يشار فى كل نسخة إلى عدد النسخ التى حررت منها وأن ترقم كل نسخة ولايشترط صيغة معينة للترقيم إذ يجوز كتابة نسخة أولى ونسخة ثانية مثلما يجوز الاكتفاء بكتابة رقم (١) ورقم (٢) ويتحمل الساحب المسئولية عن عدم ترقيمه نسخ الكمبيالة إذا ماترتب على ذلك أن قام المسحوب عليه بسداد كل نسخة تقدم له معتقدا أنها كمبيالة مستقلة .

كما أجازت للحامل عمل نسخة من الكمبيالة إذا أنشئت فى الأصل من نسخة واحدة بأن يرجع إلى الموقع السابق عليه ويكون الأخير ملزما بمعاونته حتى يصل الأمر إلى الساحب .

● **الفقه والقضاء :**

١ - الأصل أن تحرر الكمبيالة من نسخة واحدة ولكن قد تتعدد النسخ ، فيجب عندئذ أن تكون كلها متماثلة بحيث تقوم كل منها مقام الأخرى ، كما يجب أن تنمر النسخ فى المتن ذاته ويذكر فى كل منها عدد النسخ التى حررت ، فإذا لم تنمر النسخ اعتبرت كل منها كمبيالة قائمة بذاتها ، الأمر الذى يؤدى إلى التزام المدين بدفع قيمة الكمبيالة الواحدة أكثر من مرة . ولتفادى ذلك استلزم الامر فى حالة تحرير كمبيالة من ثلاث نسخ مثلا ، أن يكتب فى النسخة الأولى « ادفعوا بموجب النسخة الأولى هذه والنسختان الثانية والثالثة تعتبران ملغاتين ... » وتحرر النسخة الثانية كالآتى :

« ادفعوا بموجب النسخة الثانية هذه والنسختان الأولى والثالثة تعتبران ملغاتين .. » وتحرر النسخة الثالثة كالآتى :

« ادفعوا بموجب النسخة الثالثة هذه والنسختان الأولى والثانية تعتبران ملغاتين .. » .

ومتى دفعت الكمبيالة بناء على إحدى هذه النسخ ، بطلت النسخ الاخرى واعتبرت كأن لم تكن ، ولكن يجب أن يذكر ذلك فى النسخة التى حصل الوفاء بمقتضاها ، والتى يتعين لصحة الوفاء بموجبها أن يكون مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ (المادة ١٤٦ من قانون التجارة القديم) .

كما يجب على من يدفع قيمة كمبيالة بناء على نسختها غير الأولى أن يسترجع النسخة التى عليها قبوله وإلا كان دفعه لقيمتها غير صحيح بالنسبة لحامل النسخة التى عليها صيغة القبول الذى يستطيع المطالبة بقيمتها ملتفتا عن سبق الوفاء بتلك القيمة بموجب نسخة أخرى (المادة ١٤٧ قديم) .

هكذا كان الأمر فى ظل القانون القديم .

(محسن شفيق ص ١٧٩ . وأمين بدر ص ٨٢ . وسمير الشرقاوى ص ٩٥ . وأبوزيد رضوان ص ٨٧ وسميحة القليوبى ص ٥٣) .

٢ ـ أجاز القانون الجديد سحب الكمبيالة من نسخ متعددة يطابق بعضها بعضا ويبين من مناقشات اللجنة الرئيسية واضعة المشروع أن لمحكمة الموضوع سلطة فى تحقيق ذلك التطابق وتقدير أهمية وأثر عدم المطابقة ١٠٠٪ .

وأوجب ـ القانون الجديد ـ وضع رقم النسخة فى متنها وعدد النسخ التى حررت منها ورتب على إغفال ذلك اعتبار كل نسخة منها كمبيالة قائمة بذاتها .

وأعطى لكل حامل كمبيالة غير مذكور فيها أنها سحبت من نسخة وحيدة ، الحق فى أن يطلب نسخا منها على نفقته ، ويجب عليه تحقيقا لذلك أن يلجأ إلى من ظهرها له ، الذى يلتزم بمعاونته لدى المظهر السابق وهكذا حتى يرقى إلى الساحب لتحرير النسخ التى يريدها .

وحينئذ يجب على كل مظهر كتابة تظهيره على النسخ الجديدة .

مـادة (٤٦٠)

١ ـ وفاء الكمبيالة بمقتضى إحدى نسخها مبرىء للذمة ولو لم يكن مشروطا فيها أن هذا الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى . ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها .

٢ ـ المظهر الذى ظهر نسخ الكمبيالة لأشخاص مختلفين وكذلك المظهرون اللاحقون لـه ملزمـون بمقتضى كل النسـخ التى تحمل تـوقيعاتهم ولم يستردوها .

● **تقابلها المادة ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون التجارة القديم .**

مادة ١٤٦ ـ إذا دفعت قيمة الكمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يكون الدفع صحيحا إذا كانت هذه النسخة مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ .

مادة ١٤٧ ـ من يدفع قيمة كمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا بغير استرجاع النسخة التى عليها صيغة قبوله لا يعد دفعا صحيحا بالنسبة لحامل النسخة التى عليها هذه الصيغة .

● **المذكرة الايضاحية .**

قضت المادة ٤٦٠ بأن الوفاء بموجب إحدى نسخ الكمبيالة يبرىء ذمة الموقعين عليها ولو لم يشترط ذلك فى متن الكمبيالة ، أما بالنسبة للمسحوب عليه القابل فإذا وقع الأخير بالقبول على اكثر من نسخة يجب عليه عند القيام بالوفاء بموجب إحدى النسخ أن يطلب استرداد باقى النسخ الموقعة منه بالقبول وإلا كان ملتزما بالوفاء بموجب كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها وتشير المادة ايضا إلى حالة من ظهر عدة نسخ لأشخاص مختلفين ـ مظهر إليهم ـ وهو ما يحتمل معه خطأ أو غش من جانب هذا المظهر فقضت بأن يبقى المظهر عندئذ والمظهرون اللاحقون له مسئولون عن كل النسخ التى تحمل توقيعاتهم ولم يستردوها .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع التعليق على المادة ٤٥٩ بالنسبة لما كان يجرى عليه العمل فى ظل القانون القديم .

٢ ـ كان القانون القديم يبرىء ذمة المدين بالكمبيالة إذا أوفى قيمتها بموجب إحدى النسخ شريطة أن يكون مذكورا فى النسخة التى حصل الوفاء بمقتضاها أن الدفع بناء عليها يبطل ماعداها من النسخ . (المادة ١٤٦ قديم) ما لم تكن هناك نسخة تحمل القبول فلا تبرأ الذمة إلا باستردادها (المادة ١٤٧ قديم) .

٣ ـ ولكن القانون الجديد خرج على هذا الحكم فأبرأ الذمة بالوفاء بمقتضى إحدى نسخ الكمبيالة ولو لم يكن مشروطا فيها أن ذلك الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى وإن استبقى حكم المادة ١٤٧ قديم فلم يعمل أثر الوفاء فى إبراء الذمة إذا تم بمقتضى نسخة غير تلك التى تحمل صيغة القبول إذ يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها مما مفاده أنه يتعين على المسحوب عليه القابل أن يسترد النسخة أو النسخ جميعها التى وقع عليها بالقبول فإن لم يفعل وأوفى بمقتضى إحداها ظل ملتزما بالوفاء بقيمة كل نسخة تحمل توقيعه .

٤ ـ وأضاف القانون الجديد حكما آخر بالتزام المظهر الذى ظهر نسخ الكمبيالة لأشخاص مختلفين وكذلك المظهرين اللاحقين له ، بكل النسخ التى تحمل توقيعاتهم ولم يستردوها إذ تجوز مطالبتهم بمقتضاها .

٥ ـ وتجب التفرقة بين النسخة والصورة ولكل أحكامها . راجع بالنسبة للصور المادتين ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(راجع محسن شفيق ص ١٨٠ ، وأمين بدر ص ٨٢ ، وسمير الشرقاوى ص ٩٥ ، ٩٦ ، وأبو زيد رضوان ص ٩٠ ، وسميحة القليوبى ص ٥٤) .

مــادة (٤٦١)

على من أرسل إحدى نسخ الكمبيالة للقبول أن يبين على النسخ الأخرى اسم الشخص الذى تكون تلك النسخة فى حيازته . وعلى هذا الشخص أن يسلمها للحامل الشرعى لأية نسخة أخرى . فإذا رفض تسليمها فلا يكون للحامل حق الرجوع إلا إذا عمل احتجاجا يذكر فيه : ـ

أ ـ أن النسخة التى ارسلت للقبول لم تسلم له رغم طلبه لها .

ب ـ وأن القبول أو الوفاء لم يحصل بموجب نسخة أخرى .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٤٦١ الفرض الذى ترسل فيه إحدى النسخ إلى المسحوب عليه للقبول بينما تتداول النسخ الأخرى فأوجبت على المرسل أن يبين فى النسخ الأخرى اسم حائز النسخة المقدمة للقبول حتى يتمكن الحامل الشرعى لأى نسخة من استردادها منه فإذا رفض تسليمها إليه فلا يستطيع الحامل الرجوع على الموقعين على الورقة إلا بعد عمل احتجاج يثبت فيه عدم تسليمه النسخة المقدمة للقبول وعدم وقوع القبول أو الوفاء بموجب نسخة أخرى .

- **الفقه والقضاء .**

استحدث القانون الجديد حكما يعالج تسليم إحدى النسخ للمسحوب عليه لقبولها رغم أنه لا يجبر الحامل على تسليمها إلى المسحوب عليه لذلك خلافا لما كان عليه الحال فى القانون القديم . فاوجب على مرسل تلك النسخة أن يبين على النسخ الآخرى اسم الشخص الذى تكون تلك النسخة المرسلة فى حيازته كما أوجبت على ذلك الحائز العرضى بقصد قبولها ، تسليمها إلى الحامل الشرعى لأية نسخة أخرى إذ قد يكون من أرسلها للقبول قد ظهر النسخ الأخرى إلى آخر وهكذا فإذا رفض ذلك الحائز تسليمها فلا يكون لهذا الحامل حق الرجوع إلا إذا عمل احتجاجا يذكر فيه : ـ

أ ـ أن النسخة التى أرسلت للقبول لم تسلم له رغم طلبه لها .

ب ـ أن القبول او الوفاء لم يحصل بموجب نسخة أخرى .

١١ ـ الصور

مـادة (٤٦٢)

١ ـ لحامل الكمبيالة أن يحرر صوراً منها .

٢ ـ يجب أن تكون الصور مطابقة تماما لأصل الكمبيالة وما تحمل من تظهيرات وبيانات أخرى ، كما يجب أن يبين فيها الحد الذى ينتهى عنده النسخ من الأصل .

٣ ـ يجوز تظهير الصورة وضمانها احتياطيا بالكيفية التى يجرى بها تظهير أو ضمان الأصل وبالآثار نفسها .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عما إذا كان من المناسب الإشارة إلى أن هذه الصورة ليست لها قيمة قانونية فى حد ذاتها إلا إذا كانت مطابقة تماما للأصل ؟ أم يكتفى بترك ذلك للقواعد العامة .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنه يجب أن تكون الصورة مطابقة تماما فنحن بصدد وجوب ، فإذا انعدم هذا الوجوب لا يكون هناك تطابق وهذه قاعدة عامة .

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع تعدد الصور فى المادتين ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

فأجازت المادة ٤٦٢ تعدد صور الكمبيالة وبينت شروط التعدد وكيفية تداول الصورة وضمانها إذ أجازت تداولها وكذلك ضمانها من ضامن احتياطى مثلها مثل الأصل .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ ثمة فرق كبير بين نسخة الكمبيالة وبين صورتها .

٢ ـ النسخة هى أصل مكرر للكمبيالة يتم كتابته من الساحب بالتطابق سواء عند سحب الكمبيالة أو أثناء تداولها متى طلب الحامل ذلك . وتقوم كل نسخة استقلالا بمهام الكمبيالة .

٣ ـ أما الصورة فهى نتاج مصطنع لأصل الكمبيالة يقوم باستخراجه المستفيد أو أى حامل للورقة ، تكون له مصلحة فى ذلك ، ونادرا ما يقوم به الساحب . وإذا كانت صورة الكمبيالة قد تبدو مفيدة أحيانا ، وبصفة مؤقتة فى ضياع أو سرقة أصل الكمبيالة ذات النسخة الواحدة ، إلا أنه من المستقر عليه أن الصورة ليست لها قيمة فى حد ذاتها إلا إذا كانت مندمجة مع الأصل . (أبو زيد رضوان بند ١٠١ ص ٨٨) .

٤ ـ وقد أجازت المادة ٤٦٢ لحامل الكمبيالة أن يحررا صورا منها . ويجب أن تكون تلك الصور مطابقة تماما لأصل الكمبيالة وما تحمل من تظهيرات وبيانات أخرى . كما يجب فيها الحد الذى ينتهى عنده النسخ من الأصل .

٥ ـ كما أجاز القانون الجديد تظهير الصورة وضمانها احتياطيا بالكيفية التى يجرى بها تظهير أو ضمان الأصل وبالآثار نفسها .

مـادة (٤٦٣)

يبين فى صورة الكمبيالة اسم حائز الأصل ، وعلى هذا الحائز أن يسلم الأصل للحامل الشرعي للصورة .

٢ - وإذا امتنع حائز الأصل عن تسليمه فلا يكون لحامل الصورة حق الرجوع على مظهريها أو ضامنيها الاحتياطيين إلا إذا عمل احتجاجا يذكر فيه أن الأصل لم يسلم إليه بناء على طلبه .

٣ - إذا كتب على الأصل عقب التظهير الأخير الحاصل قبل عمل الصورة عبارة منذ الآن لا يصح التظهير إلا على الصورة أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، فكل تظهير يكتب على الأصل بعد ذلك يعتبر كأن لم يكن .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

أوجبت المادة ٤٦٣ أن يبين فى الصورة اسم حائز الأصل وحددت إجراءات رجوع الحامل على الموقعين وأجازت الفقرة الأخيرة تطبيقا جديداً لمبدأ الحرفية تضمين الأصل ما يفيد عدم جواز التظهير بعد ذلك إلا على الصورة فعندئذ لا يعتد إلا بالتظهيرات الوارد على الأصل والسابقة على ورود هذه العبارة أما بعد إيراد هذه العبارة فلا يجوز التظهير إلا على الصورة فإذا ورد على الأصل مخالفا هذه العبارة اعتبر كأن لم يكن .

● **الفقه والقضاء :**

١ - لم يكتف المشرع بالنص على وجوب مطابقة الصورة للأصل بما يحمل من تظهيرات وبيانات أخرى ، بل أوجب بيان اسم حائز أصل الكمبيالة فى الصورة وأوجب على حائز الأصل أن يسلمه إلى الحامل الشرعى للصورة التى آلت إليه بالتظهير طبقا للمادة ٤٦٢ من هذا القانون .

٢ - وفى حالة امتناع حائز أصل الكمبيالة عن تسليمه إلى الحامل الشرعى للصورة فلا يكون

للأخير حق الرجوع على مظهريها أو ضامنيها الاحتياطيين إلا إذا عمل احتجاجا ذكر فيه أن الأصل لم يسلم إليه بناء على طلبه .

٣ ـ وإذا كتب على الأصل عقب التظهير الأخير الحاصل قبل عمل الصورة عبارة « منذ الآن لا يصح التظهير إلا على الصورة أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، فإن أى تظهير يكتب على الأصل بعد ذلك يعتبر كأن لم يكن فلا يحتج به على أحد .

١٢ - التحريف

مـادة (٤٦٤)

إذا وقع تحريف فى متن الكمبيالة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد فى المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون فيلزمون بما ورد فى المتن الأصلى .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع مسألة التحريف فى المادة ٤٦٤ التى تقضى بأنه إذا ورد أى تغيير على محتوى الالتزام الصرفى الوارد بالكمبيالة كما لو غير مبلغ الورقة بالزيادة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التغيير بموجب المتن المتغير . وعلى عكس ما تقدم يلتزم الموقعون السابقون على التغيير بموجب المتن الأصلى أى بالمبلغ الوارد قبل التغيير ولا يخفى أن هذا الحكم لا يسرى إلا إذا أمكن تعيين تاريخ التغيير . ويقع إثبات ذلك على من يدعى أن التغيير حدث بعد توقيعه .

- قصد المشرع بالتحريف هنا تغيير بعض البيانات المتعلقة بمحتوى الالتزام الصرفى فى متن الكمبيالة وضربت المذكرة الإيضاحية مثالا لذلك وهو تغيير مبلغ الورقة بالزيادة . ورتب على هذا التغيير التزام الموقعون اللاحقون له بما ورد فى المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون على التحريف فيلزمون بما ورد فى المتن الأصلى لا المحرف الذى لا يحاجون به . وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية أن مناط إعمال هذا الحكم ، تعيين تاريخ التحريف أى التغيير وهو أمر متعلق بالإثبات وعبء إثبات تاريخ التغيير وكونه سابقا أو لاحقا على التوقيع كمظهر أو قابل أو ضامن إحتياطى أو قابل بالواسطة يقع على من يدعى أن التغيير وقع بعد توقيعه .

١٣ - التقادم

مـادة (٤٦٥)

١ - تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .

٢ - وتتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

٣ - وتتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

● **تقابلها المادة ١٩٤ تجارى قديم :**

مادة ١٩٤ - كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى إقامتها بمضى خمس سنين إعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة صدر حكم أو لم يصدر إن لم يحصل إعترافُ بالدين بسند منفرد وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

١ - علق الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة على هذه المادة عارضا مسألة أخرى مرتبطة بها ومتعلقة بالشيك وهى تصور التقادم فى رجوع الموقعين بعضهم على البعض والرجوع على المظهرين ثم رجوع المظهرين بعضهم على بعض ، وأضاف أن مسألة الرجوع على

المسحوب عليه غير القابل لم تعالج حتى فى قانون جنيف ، وهذا هو الوضع دائما فى الشيك والمسألة متعلقة بالعلاقة بين حامل الكمبيالة والمسحوب عليه غير القابل والشيك لا قبول فيه . إذن ما هى العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه فى الشيك وهى مقابل الوفاء ، وأن الحامل مالك لشيء لدى المسحوب عليه وهو مقابل الوفاء . إذن فالدعوى التى سترفع من الحامل على المسحوب عليه غير القابل لكمبيالة أو المسحوب عليه الشيك هى دعوى مقابل الوفاء . ولكن هل دعوى ملكية مقابل الوفاء دعوى صرفية ناشئة عن قانون الصرف أم أنها دعوى تستند إلى العلاقة الأصلية وتخضع للقواعد العامة . هناك خلاف كبير فى الفقه حول هذه المسألة . القضاء يتجه إلى اعتبارها دعوى صرفية لأن الذى أوجد ملكية مقابل الوفاء ، قانون الصرف وبناء عليه تكون خاضعة للتقادم الصرفى .

رأى آخر يرى أن الدعوى هنا تستند إلى العلاقة الأصلية ومن ثم فهى خارجة عن قانون الصرف ولا تخضع للتقادم الصرفى وتخضع للقواعد العامة . ولم يعالج قانون جنيف هذه المسألة، وانتهى الأستاذ الدكتور محسن شفيق إلى أنه يجدر تحديد مسألة التقادم فى الشيك فى المادة ٥٣١ بإضافة بند جديد ينص على أن تتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء .

ملحوظة : تمت الإضافة فعلا على أن تكون بداية مدة التقادم تاريخ تقديم الشيك للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه ٥٣١/ ٢ .

٢ ـ تساءل الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان عن الوضع فى شأن علاقة المستفيد بالساحب بافتراض أن الكمبيالة استقرت فى يد المستفيد الأول ولم تتحرك ، فهل يحكم هذه العلاقة قانون الصرف أم علاقة الأساس .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن تحرير الكمبيالة لا يترتب عليه تجديد الدين ، فالعلاقة بين الحامل والساحب علاقة صرفية نشأت من الكمبيالة . فالساحب موقع على الكمبيالة وكل موقع يلتزم بصرفها ، أى التزام صرفى أمام المستفيد الأول .

٣ ـ قال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن الساحب يسحب الكمبيالة على المسحوب عليه ، فهناك علاقة نشأت من توقيع الكمبيالة .

٤ ـ استقر رأى اللجنة على إبقاء نص المادة كما هو وارد فى المشروع التمهيدى .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالج المشروع مسألة التقادم فى المواد من ٤٦٥ إلى ٤٦٧ ووضع مددا له تختلف باختلاف

الملتزمين خلافا للقانون القائم . فقضت الفقرة الأولى من المادة ٤٦٥ بتقادم الدعاوى المقامة قبل المسحوب عليه القابل سواء أكانت الدعوى مرفوعة من الحامل أو من أى موقع على الورقة بثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ويتعين تاريخ الاستحقاق بالنسبة إلى الأوراق المستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع بتاريخ تقديمها للوفاء . أما الدعاوى المقامة من الحامل على أحد المظهرين أو الساحب فقد قضت الفقرة الثانية بتقصير مدة التقادم فى شأنها باعتبار أن هؤلاء الملتزمين ما هم إلا ضامنين بخلاف المسحوب عليه القابل الذى يعتبر المدين الأصلى فنص المشروع على تقادمها بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الورقة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

وتقديراً من المشروع لضرورة المبادرة إلى تصفية رجوع الضامنين بعضهم على البعض الآخر خفض مدة التقادم المتعلقة بهذا الرجوع إلى ستة أشهر ويسرى الميعاد من تاريخ قيام الضامن بالوفاء اختيارا أو من تاريخ مقاضاته بالوفاء إذا رفض الوفاء الاختيارى ونقل ما بقى من أحكام المادة ١٩٤ من التقنين التجارى القائم والمتعلقة بانقطاع مدة التقادم واليمين المؤيدة لقرينة الوفاء .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ السقوط ، كسبب لانقضاء الالتزام الصرفى لا يفيد المدينين جميعا إذ هو مشروط ، من ناحية ، بإهمال الحامل فى القيام بما فرضه القانون عليه من واجبات ، وهو لا يفيد المسحوب عليه ولا الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فضلا عن أن الحامل قد يتفادى سقوط حقه فى الرجوع رغم عدم قيامه بما فرضه عليه القانون ، إذا تضمنت الكمبيالة شرطا يعفيه من كل أو بعض هذه الواجبات كشرط الرجوع بلا مصروفات . وليس هناك ثمة تعارض بين السقوط والتقادم الخمسى الذى يفيد منه الملتزمين الذين لا يستطيعون التمسك بإهمال الحامل .

٢ ـ وكان القانون القديم فى المادة ١٩٤ منه ينص على مدة تقادم موحدة هى خمس سنوات تخضع لها الدعاوى التى تنشئها الكمبيالة فخرجت بذلك من نطاق هذا التقادم الدعاوى المؤسسة على علاقات أخرى أى التى تستند إلى أساس غير الكمبيالة فلا تسقط إلا بالتقادم العادى أى بخمسة عشر عاما .

٣ ـ ولم يساير القانون الجديد سلفه فى أسلوب معالجته للتقادم وأخذ بما وضعه قانون جنيف من حلول تختلف إختلافا جوهريا عن تلك التى كان معمولا بها فى القانون القديم . عدد قانون جنيف الدعاوى التى تخضع للتقادم تعدادا منضبطا وقسمها أنواعا ثلاثة :

أ - الدعاوى التى تقام ضد المسحوب عليه القابل .

ب - الدعاوى التى يقيمها الحامل للرجوع على المظهرين والساحب .

ج - الدعاوى التى يقيمها المظهرون على بعضهم أو على الساحب .

فضلا عن ذلك قصر قانون جنيف مدة التقادم تقصيرا واضحا مراعيا فى ذلك السرعة الغالبة على البيئة والمعاملات التجارية والاستقرار الواجب للمراكز القانونية المتخلفة عن التعامل بالأوراق التجارية بصفة خاصة .

٤ - كما عالج قانون جنيف أثر انقطاع التقادم ولكنه لم يعرض لأسباب هذا الانقطاع أو وقفه إذ تركه مفوضا الأمر فيه لكل دولة .

٥ - وقد استفاد المشرع المصرى فى القانون الجديد من نهج قانون جنيف .

أ - فنص فى الفقرة الأولى على تقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .

ب - كما نص فى الفقرة الثانية على تقادم دعوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج (البروتستو) المحرر فى الميعاد القانونى ، أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

ج - وأخيرا تتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

٦ - خلا القانون الجديد من نص يقابل الشطر الثانى من المادة ١٠٨ من القانون الجديد . والأصل أن تكون الكمبيالة هنا فى مجال التقادم هى الكمبيالة بمعناها الصحيح وهى المحرر الذى استوفى الشروط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون التجارى فى هذا الخصوص .

وقد نصت المادة ٣٧٩ من القانون الجديد على البيانات التى يتعين اشتمال الكمبيالة عليها كما نصت المادة ٣٨٠ على أن الصك الخالى من أحد البيانات سالفة الذكر لا تعد كمبيالة إلا فى حالات ثلاث :

أ - إذا خلت من ميعاد الاستحقاق إذ تعتبر مستحقة الوفاء لدى الإطلاع عليها .

ب - إذا خلت من بيان مكان الوفاء إذ يعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء موطنا للمسحوب عليه فى نفس الوقت .

ج - إذا خلت من بيان مكان الإصدار اعتبرت صادرة فى المكان المبين بجانب توقيع الساحب .

كما نصت المادة ٣٩١ على عدم جواز تداول الكمبيالة التى يضع فيها الساحب عبارة ليست

للأمر أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى إلا باتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى مع ما يترتب عليها من آثار .

٧ ـ وكان الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم وما نصت عليه المادة ١٠٨ من تشبيه الكمبيالة المعيبة بالأوراق التجارية متى استوفت الخصائص العادية لهذه الأوراق ، وكانت فضلا عن ذلك محررة بين تجار أو لأعمال تجارية ، قد تباينت آراؤهما فى إخضاع هذه الكمبيالات المعيبة للتقادم الخمسى ، فأخضعتها محكمة النقض لهذا التقادم وسايرها بعض الفقه بينما رأى البعض الآخر انتفاء العلة التى أخضعت الكمبيالة الصحيحة للتقادم الخمسى فى الكمبيالات المعيبة وعجز الأخيرة عن أداء الوظائف المنوطة بالأوراق التجارية ومن ثم إنتهوا إلى عدم إخضاعها للتقادم الخمسى (انظر محسن شفيق ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦) .

٨ ـ ولما تقدم فإن الكمبيالات المعيبة عدا الثلاثة التى عددتها المادة ٣٨٠ لا تعتبر كمبيالات فى مفهوم وحكم القانون التجارى وأنها لا تداول إلا باتباع طريق وإجراءات حوالة الحق فى القانون المدنى مع ما يترتب على تلك الحوالة المدنية من آثار فى القانون المدنى ومن ثم لا تخضع لأحكام التقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ٤٦٥ من قانون التجارة الجديد .

٩ ـ وفى تحديد الدعاوى التى تخضع لهذا التقادم كان القانون القديم فى المادة ١٩٤ منه تنص على كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تمت إذن وتعتبر عملا تجاريا ... وذهب الفقه إلى أنه لو أخذت عبارة كل دعوى متعلقة بالكمبيالات على إطلاقها وظاهرها لاتسعت دائرة هذا النوع من التقادم ذلك أن هناك دعاوى تنشأ بمناسبة التعامل بالكمبيالة ولا تقوم بالنسبة لها الاعتبارات التى اقتضت تنظيم تقادم خاص بالأوراق التجارية فقد يقترض المدين بالكمبياله نقودا لسداد قيمة الكمبيالة للحامل فهل تعتبر دعوى المقرض على المدين بالكمبيالة الذى اقترض للوفاء بقيمتها دعوى متعلقة بالكمبيالة .

قصر الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم التقادم الخمسى على الدعاوى التى تنشأ مباشرة من الكمبيالة والتى تستند تبعا إلى التزام تحكمه قواعد الأوراق التجارية أما الدعاوى التى تنشأ بمناسبة التعامل بالكمبيالة فتبقى خارج دائرة هذا النوع من التقادم .

١٠ ـ وقد عالج قانون التجارة الجديد هذه الصياغة التى أثارت هذا النقد بوصف الدعاوى الخاضعة لهذا التقادم بأنها الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة .

ومن ثم وتطبيقا للمفهوم الذى انتهى إليه الفقه والقضاء فى ظل التفسير المعقول والمقبول لتحديد تلك الدعاوى والذى تبناه القانون الجديد ، تعتبر الدعاوى الآتية مما تخضع للتقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ٤٦٥ جديدة .

أ - الدعاوى التى يقيمها الحامل وكل موقع على الكمبيالة والناشئة عنها تجاه القابل لها .

ب - دعوى الرجوع التى يقيمها الحامل الذى لم يقبض قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق على المدينين بها .

ج - دعوى الرجوع التى يرفعها المدين الذى أوفى على من يملك الرجوع عليه .

د - دعوى الضامن الاحتياطى على مضمونه للمطالبة بما أوفى به للحامل نتيجة ذلك الضمان .

هـ - دعوى القابل أو الموفى بالواسطة على من تدخل لمصلحته .

و - دعوى المظهر إليه على من ظهر له الكمبيالة .

والملاحظ أن هذه الدعاوى تستمد أصولها مباشرة من التوقيع على الكمبيالة .

١١ - وبالعكس لا تخضع الدعاوى الآتية للتقادم الصرفى - على سبيل المثال .

أ - الدعوى الخاصة باسترداد مصاريف الاحتجاج (البروتستو) وإعلانه إذ أن هذه المصاريف لا تنشأ من الكمبيالة ذاتها ، بل بمناسبة الامتناع عن دفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق .

ب - الدعوى الخاصة بقيمة كمبيالة قيدت فى الحساب الجارى إذ أن هذا القيد يفقد الكمبيالة ذاتيتها ويجعل حق المدعى مستندا إلى نتيجة هذا الحساب لا إلى الكمبيالة التى قيدت فيه .

ج - الدعوى التى تستند إلى كفالة عامة تضمن التزامات المدين العادية والتزاماته الواردة فى كمبيالات إذ أن هذه الكفالة لم ترد مباشرة على الكمبيالات ولا تتصل بها إلا اتصالا عارضا .

١٢ - ولا يرد التقادم المنصوص عليه فى المادة ٤٦٥ وفقا للرأى الراجح على الدعاوى المتصلة بمقابل الوفاء ، سواء حركها الساحب ضد المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء وامتنع عن الدفع للحامل ، أو حركها المسحوب عليه الذى دفع للحامل على المكشوف ويريد الرجوع على الساحب . إذ أن مقابل الوفاء يمثل مديونية المسحوب عليه للساحب فى ميعاد الاستحقاق وهى علاقة قانونية خارجة عن نطاق الكمبيالة ولا تخضع بالتالى لأحكام هذا التقادم .

ولايغير من هذا الوضع ما قرره القانون التجارى للحامل من حق مباشر على مقابل الوفاء ، إذ أن هذا الحق يتأثر فى وجوده ومداه بالدفوع المستمدة من علاقة المسحوب عليه بالساحب مع أن الأصل فى حقوق الحامل التى تنشأ مباشرة من الكمبيالة أنها لا تتأثر بالدفوع التى قد يملكها المدين فى علاقته بسائر الموقعين .

١٣ ـ وهذا التقادم ميزة مقررة لكل مدين بالكمبيالة مديونية صرفية ومن ثم يستفيد منه جميع الموقعين على الكمبيالة بما فيهم المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء مع أنهما ممنوعان من التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل الذى يهمل فى مباشرة ما ألزمه القانون بعمله .

١٤ ـ أ ـ بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها ٤٦٥/١ من القانون الجديد .

ب ـ وتتقادم دعاوى الحامل مثل المظهرين ومثل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

ج ـ وتتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

(أمين بدر ٢٨٨ ـ ٢٩٥ ـ ومحسن شفيق ص ٢٩٣ ـ ٢٩٥ . وأبو زيد رضوان ص ٣٩٤ ـ ٣٩٧ وسمير الشرقاوى ص ٥١ ـ ٦٢ وسميحة القليوبى ص ١٩٨ ـ ٢٠٤) .

مـادة (٤٦٦)

١ ـ إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدد التقادم المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى .

٢ ـ كما لا يسرى التقادم المذكور إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين فى سند مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين .

● **تقابلها المادة ١٩٤ تجارى قديم :**

راجع التعليق على المادة ٤٦٥ ـ المادة ١٩٤ تجارى قديم :

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٦٥ ـ (المذكرة الإيضاحية) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ كانت المادة ١٩٤ تجارى قديم فى سبيل تحديد بداية سريان التقادم .. أو من يوم آخر مرافعه بالمحكمة صدر حكم أو لم يصدر ... وهو ما يفترض رفع الدعوى من الدائن فعلا على مدينه ولكنه لم يمض فيها إلى نهايتها أو مضى وصدر حكم فيها فتحتسب مدة التقادم فى هذه الحالة من آخر إجراء اتخذ فى الدعوى وهو ما عبرت عنه المادة بآخر مرافعة .

٢ ـ أخذ القانون الجديد بهذا الحكم فنص فى المادة ٤٦٦/١ على أنه إذا اقيمت الدعوى فلا تسرى مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا من تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى .

٣ ـ أما إذا صدر حكم بالدين أو أقر المدين بالدين فى سند مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين فلا يسرى التقادم المذكور .

٤ ـ صدور حكم بالدين على المدين بالكمبيالة يعتبر بمثابة تجديد للالتزام بتغيير سببه بحيث تصبح المديونية مستندة إلى الحكم القضائى لا إلى الكمبيالة ومن ثم لا ينقضى الالتزام الثابت فى الحكم بالتقادم الذى نظمته المجموعة التجارية بل بالتقادم الطويل الذى تحكمه القواعد المدنية .

٥ ـ ولا يغير صدور حكم على أحد المدينين بالكمبيالة من طبيعة التقادم الذى يحكم التزامات المدينين الآخرين الذين لم يختصموا فى الدعوى التى انتهت بهذا الحكم إذ لا نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما يضرهم . وهذا ما نصت عليه المادة ٢/٢٩٢ من القانون المدنى .

٦ ـ وفقا للمادة ٢/٣٨٤ من القانون المدنى ينقطع التقادم باعتراف المدين اعترافا صريحا أو ضمنيا بيد أن هذا الانقطاع لا يغير من طبيعة التقادم ولا من مدته بل يبقى خاضعا للأحكام المتعلقة بالتقادم الخاص بالأوراق التجارية .

غير أنه إذا اعترف المدين بالدين فى ورقة مستقلة عن الكمبيالة ، اعتبر ذلك بمثابة تجديد للالتزام بتغيير سببه . ولذلك يخرج من دائرة الالتزامات الصرفية ويدخل فى دائرة الالتزامات العادية التى تتقادم وفقا لقواعد القانون المدنى .

وفى ظل القانون القديم اشترطت المحاكم لترتيب هذا الأثر أن يكون هذا الاعتراف لاحقا على ميعاد الاستحقاق .

٧ ـ وقد أخذ القانون الجديد بصدور حكم بالدين وبإقرار المدين بالدين فى سند مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين سببا لعدم سريان التقادم الصرفى .

(أمين بدر ٣٠٦ ـ ٣٠٨) .

مــادة (٤٦٧)

لا يكون لا نقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع للمدة .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

قصرت المادة ٤٦٧ أثر انقطاع التقادم على الملتزم الذى يتحقق سبب الانقطاع بالنسبة إليه ولا يختلف هذا الوضع عن الوضع فى القانون القائم .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ لا خلاف بين ما جرى عليه العمل فى ظل القانون القديم وما نصت عليه المادة ٤٦٧ تجارى جديد وهى ترديد لما نصت عليه المادة ٢/٢٩٢ من القانون المدنى .

٢ ـ إذا انقطع التقادم بالنسبة لبعض المدينين دون البعض الآخر فلا يكون لهذا الانقطاع ، الذى يعترض سريان المدة المقررة لتقادم الدعوى ، أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع لمدة التقادم .

الفصل الثانى

السند لأمر

مادة (٤٦٨)

يشتمل السند لأمر على البيانات الآتية :

أ ـ شرط الأمر أو عبارة « سند لأمر » أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مكتوبة فى متن السند باللغة التى كتب بها .

ب ـ تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .

ج ـ تاريخ الاستحقاق .

د ـ مكان الوفاء .

هـ ـ اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .

و ـ تاريخ ومكان إنشاء السند .

ز ـ توقيع من أنشأ السند (المحرر) .

● **تقابلها المادة** ١٩٠ تجارى قديم :

مادة ١٩٠ ـ يبين فى السند الذى تحت إذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت إذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه إمضاء أو ختم من حرره .

وأما السند الذى لحامله فيشتمل على البيانات المذكورة إلا اسم من يدفع إليه المبلغ وتنتقل الملكية فيه بدون كتابة التحويل .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالج المشروع السند للأمر فى الفصل الثانى من هذا الباب من خلال المواد ٤٦٨ إلى ٤٧١ .

تناولت المادة ٤٦٨ تحديد البيانات الإلزامية التى يجب أن يشتمل عليها السند للأمر ولعل اهم ما استحدثته .

١ ـ وجوب بيان اسم المستفيد .
٢ ـ أنها اشترطت ذكر عبارة سند للأمر إذا لم يقرن اسم المستفيد بشرط الأمر .
٣ ـ كما اشترطت ذكر مكان تحرير السند والمكان الواجب الوفاء فيه .
٤ ـ إغفال بيان وصول القيمة وعدم اعتباره من البيانات الإلزامية . على أن يترك لأى موقع حرية وضعه باعتباره من البيانات الاختيارية التى يجوز له إدراجها فى الورقة .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ عرض القانون القديم أحكام الكمبيالة فى المواد من ١٠٥ إلى ١٨٨ وعرضها القانون الجديد فى المواد من ٣٧٩ حتى ٤٦٧ ، واكتفى القديم ببيان أحكام السند لأمر والسند لحامله فى مادتين اثنتين وأوردها القانون الجديد فى أربع مواد . وأحال كل منهما إلى أحكام الكمبيالة التى لا تتعارض فيه مع ماهيته . وواضح أن المشرع المصرى القديم وله عذره ، إذ نقل عن التشريع الفرنسى نقلا يكاد يكون حرفيا أحكام قانون التجارة ، تأثر تأثرا كبيراً بأسلوب المشرع الفرنسى رغم أن الكمبيالة قليلة للاستعمال فى مصر حيث الغلبة فى التعامل للسند الإذنى ويطلق عليه تجاوزا الكمبيالة والعكس صحيح فى فرنسا . وقد نحا المشرع الجديد منحى القانون القديم وسار على خطاه فى أسلوب العرض متأثرا بقانون جنيف ولقد حدا استعمال السند الإذنى فى التعامل كالورقة التجارية الأولى ببعض الشراح إلى معالجة السند الإذنى بإسهاب ثم عرض الكمبيالة فى صفحات معدودة عرضا يقوم على الإحالة (على جمال الدين فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٣) . وكثيرا ما يحمل السند الإذنى كلمة كمبيالة ولا يترتب عليه فى العمل تغيير فى طبيعة المحرر من الناحية القانونية (أمين بدر ص ٣٦٦) .

٢ ـ والسند للأمر صك يتعهد فيه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين فى تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد (محسن شفيق ص ٣٠٠) .

أو هو التزام مكتوب وفقا لأوضاع حددها القانون ويتضمن تعهد شخص معين يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود فى تاريخ معين أو قابل للتعيين لأمر أو لإذن شخص آخر يسمى المستفيد . (أمين بدر ص ٣٦٨) .

٣ ـ ويفترق السند الإذنى عن الكمبيالة فى أنه ثنائى الأطراف ، طرفاه المحرر والمستفيد ويتفرع عن ذلك أنه لا محل فيه لمقابل الوفاء ولا مجال فيه للقبول . وفى ظل القانون القديم وفى حين كانت الكمبيالة دوما ورقة تجارية بصرف النظر عن حرفة موقعها أو طبيعة العمل القانونى الذى استدعى التوقيع ، كان السند الإذنى لا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان محرره تاجرا أو

كان تحريره مترتباً على معاملة تجارية . واختلف الفقه فى صفة القرينة المذكورة . فذهب فريق إلى أن القانون المصرى القديم أقام قرينة على اعتبار السند الإذنى عملا تجاريا بغض النظر عن طبيعة العمل القانونى الذى ترتب عليه تحرير السند وبصرف النظر عن مهنة المحرر ، على أنه إذا كان محرر السند غير تاجر ، كانت هذه القرينة بسيطة وجاز هدمها بإثبات أن السند حرر لعمل مدنى ، أما إذا كان المحرر تاجرا ، كانت تلك القرينة قاطعة وامتنع إثبات عكسها .

وذهب فريق آخر إلى أن السند الإذنى الذى يحرره تاجر ، يعتبر ابتداء عملا تجاريا إلى أن يثبت العكس ، فجعل بذلك القرينة التى نصت عليها المادة ٢ من القانون القديم قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس . وهو ما أخذ به القانون الجديد فى المادة ٨/٢ .

٤ ـ كان قانون التجارة القديم ينص فى المادة الثانية منه على اعتبار جميع الكمبيالات عملا تجاريا بحسب القانون أياً كان أولو الشأن فيها ، وكذلك جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجر أو غير تاجر ، وإنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية .

٥ ـ وقد خلا قانون التجارة الجديد من نص مماثل لما ورد فى المادة ٢ من قانون التجارة القديم . ولكنه نص فى المادة ٨ على أن الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية . وكل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك .

كما نص فى المادة ٣٧٨ على أن تسرى أحكام هذا الباب (باب الأوراق التجارية) على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أياً كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى انشئت من أجلها . وقالت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تعليقا على تلك المادة أن المشروع (القانون) أخضع تلك الأوراق لأحكام قانون الصرف بغض النظر عن صفة الموقعين عليها أو طبيعة العلاقات التى حررت الورقة من أجلها . وقد أخذ القانون الجديد بذلك مسايرا قانون جنيف الذى لم يعلق خضوع السند الإذنى لقواعد الكمبيالة على اعتباره عملا تجاريا بل على عدم تنافرها مع طبيعته .

وبذلك فصل القانون الجديد بين اعتبار الأوراق التجارية عملا تجاريا أو مدنيا وبين خضوعها لأحكام قانون الصرف أى أنه فى خصوص ما تخضع له تلك الأوراق من أحكام صحة وبطلان وأحكام موضوعية وشكلية ، وسقوط وتقادم .. الخ ينطبق عليها قانون الصرف دوما ، دون اعتداد باعتبارها عملا تجاريا أو مدنيا وبالتالى ورقة مدنية أو تجارية ، ففى الحالين تخضع لقانون الصرف .

٦ ـ وقد تطلب القانون الجديد اشتمال السند الأمر على البيانات الآتية :

أ ـ شرط الأمر أو عبارة « سند لأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مكتوبة فى متن السند باللغة التى كتب بها .

ب ـ تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود (أى بات) .

ج ـ تاريخ الاستحقاق .

د ـ مكان الوفاء .

هـ ـ اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .

و ـ تاريخ ومكان إنشاء السند .

ز ـ توقيع من أنشأ السند (المحرر) .

(محسن شفيق ص ٣٠٠ وما بعدها . وأمين بدر ص ٣٦٥ وما بعدها . وعلى جمال الدين ص ٢٥٦ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٥٠ وما بعدها . وأبو زيد رضوان ص ٤٠٥ وما بعدها وسميحة القليوبى ص ٢٠٩ وما بعدها) .

مـادة (٤٦٩)

الصك الخالى من أحد البيانات المذكورة فى المادة السابقة لا يعتبر سنداً لأمر إلا فى الأحوال الآتية : -

ا ـ إذا خلا السند لأمر من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع .

ب ـ وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر محل إنشائه مكاناً للوفاء به وموطناً لمحرره .

ج ـ وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان إنشائه اعتبر منشأ فى المكان المبين بجانب اسم المحرر .

- **مستحدثه .**

- **المذكرة الايضاحية .**

تناولت المادة ٤٦٩ معالجة الآثار الناتجة عن نقص بعض البيانات الإلزامية فى السند للأمر على نحو ما عالج به نقص بعض البيانات الإلزامية فى الكمبيالة فى المادة ٣٨٠ .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ يتطلب السند الإذنى لصحته من الناحية الشكلية توافر أمران :

أولهما : أن يثبت فى محرر .

وثانيهما : أن يحتوى هذا المحرر على البيانات الإلزامية التى يتطلبها القانون .

٢ ـ وفى مجال الإثبات فى محرر فلابد من كتابة السند الإذنى بذاته للدلالة على ما يرتبه من حقوق وما يفرضه من التزامات . ومن ثم إذا أحال على واقعة خارجة عن نطاق المحرر فقد شرط الاستقلال الذاتى وخرج من عداد الأوراق التجارية .

٣ ـ وبصدد البيانات الإلزامية التى يتعين اشتمال السند عليها والتى نصت عليها المادة ٤٦٩ وتقابلها فى القانون القديم المادة ١٩٠ ، فإن مقتضى الشكلية التى فرضها القانون على السند الإذنى أن يترتب البطلان جزاء على تخلف البيانات التى جعلت شرطا لصحة السند سواء كان هذا التخلف ظاهرا وذلك فى حالة ترك بعض البيانات الإلزامية ، أو كان هذا التخلف

أمراً واقعيا أخفته ظواهر كاذبة كما فى حالة ذكر بعض البيانات على خلاف الحقيقة (أمين بدر ص ٣٩٩) وفى ظل القانون القديم لا يعتبر السند الذى يخلو من بعض البيانات الإلزامية أو لا تتوافر فيه الكفاية الذاتية ، مثل الأوراق التجارية .

٤ ـ وفى ظل القانون الجديد لا يعتبر الصك الخالى من أحد البيانات المذكورة فى المادة ٤٦٨ سندا لأمر إلا فى الأحوال الآتية :

أ ـ إذا خلا السند لأمر من بيان ميعاد الاستحقاق ، اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع .

ب ـ وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر ، اعتبر محل إنشائه مكانا للوفاء به وموطنا لمحرره .

ج ـ وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان إنشائه اعتبر منشأ فى المكان المبين بجانب اسم المحرر .

٥ ـ أما باقى البيانات التى أوردتها المادة ٤٦٨ فهى ذات أهمية خاصة .

أ ـ فشرط الأمر هو الذى يجعل السند قابلا للتداول وهو أمر لازم فى الأوراق التجارية شدد قانون جنيف على ضرورة اشتمال السند عليه .

ب ـ والتعهد البات غير المعلق على شرط من محرر السند بدفع مبلغ معين من النقود يجب أن يكون واحدا فالسند الإذنى يتعين أن يمثل دينا واحدا .

ج ـ تاريخ أو ميعاد الاستحقاق فيجب أن يكون معينا أو بالأقل قابلا للتعيين ويكون ميعادا واحدا لا مواعيد متتابعة ولا يجوز تعليق تحديده على الاطلاع ، على خلاف فى الرأى أو على القبول إذ لا قبول فى السند .

د ـ مكان الوفاء .

هـ ـ اسم المستفيد ويجب تعيينه تعيينا كافيا إذ هو الدائن بقيمة السند .

و ـ تاريخ ومكان إنشاء السند وللتاريخ أهمية كبرى لتحديد مدى أهلية المحرر للالتزام أو للاحتجاج به .

ز ـ توقيع من أنشأ السند (المحرر) وهذا التوقيع هو الذى يعطى السند وجوده القانونى ويكون التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الأصبع ، وقد يوقع الملتزم السند بنفسه أو بوكيل عنه يفصح عن صفته تلك فإن لم يفعل اعتبر مسئولا بوصفه محرر السند أمام الحامل حسن النية .

(أمين بدر ص ٣٨٦ وما بعدها . وعلى جمال الدين ص ٢٦٢ . وسمير الشرقاوى ص ٢٥٢ . وابو زيد صفوان ص ٤٠٧ ، وسميحة القليوبى ص ٢١٣ و ٢١٤) .

٦ ـ وفى خصوص التوقيع على السند قالت محكمة النقض أن نص المادة ١٩٠/١ من قانون التجارة (القديم) يدل على أن المشرع أوجب أن يتضمن السند بيانات إلزامية أخصها توقيع المدين مصدر ذلك السند ، إذ لا قيمة لهذا السند إلا إذا كان موقعا عليه من مصدره على سائر البيانات الأخرى الواردة به سواء أكان هو الذى كتبها بخط يده أو كتبها غيره ، ويجب أن يكون التوقيع دالا على شخصية الساحب (المحرر) فلا يكون مطموسا أو غامضا . ولا يشترط أن يكون الاسم كاملا أو الاسم الحقيقى إذ يجوز التوقيع باسم الشهرة الذى عرف به المدين ، وإذا كان الأخير اميا فإنه يكتفى ببصمة الختم أو الإصبع ، ويجب أن يكون التوقيع على صلب المحرر فلا يكفى أن يرد على ورقة أخرى حتى ولو ارفقت بالسند ولا يغنى عنه أيضا الإقرار الشفوى أو الإقرار به فى محرر آخر ، وإن كان يعتد بهذا الإقرار كمستند للدين خلافا للسند الخالى من التوقيع . ذلك أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا للمادة ١٤ من قانون الإثبات .

(نقض ٤ يناير سنة ١٩٩٣ ، السنة ٤٤ ص ١٣٧ ع/١) .

مــادة (٤٧٠)

تسرى على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهيته ، وتسرى بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية :

- الأهلية .
- التظهير .
- الضمان الاحتياطى مع مراعاة أنه إذا لم يذكر فى صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلا لمصلحة محرر السند .
- الاستحقاق .
- الوفاء والوفاء بالتدخل والاعتراض على الوفاء .
- الرجوع والاحتجاج .
- الصور وتعدد النسخ .
- التحريف .
- التقادم .

● **تقابلها المادة ١٨٩ تجارى قديم :**

مادة ١٨٩ ـ كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو ، وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالات من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع السندات التى تحت الإذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون .

● **المذكرة الايضاحية .**

أحالت المادة ٤٧٠ إلى أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهية السند للأمر ، وذلك فى المسائل التى أشارت إليها .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يعتبر إنشاء السند الإذنى أو تحريره تصرفا قانونيا لا يصح إلا إذا أفرغ فى الشكل الذى يتطلبه القانون .

٢ ـ ولقد أحال القانون الجديد كسلفه على أحكام الكمبيالة ولكن بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع ماهية السند فهو ثنائى الأطراف لا ثلاثى الأطراف كالكمبيالة ولا قبول فى السند ولا مقابل لوفائه .

٣ ـ وتسرى على السند ـ بوجه خاص ـ الأحكام الخاصة بالكمبيالة المتعلقة بالأهلية والمحل والسبب والرضا .

أ ـ فمحرر السند لأمر يجب أن يكون أهلاً للتوقيع عليه والأهلية التى يجب توافرها فى محرر السند الإذنى التجارى هى الأهلية العامة المطلوبة لمباشرة العمل التجارى فمتى كان المحرر كامل الأهلية أو قاصرا مأذونا له بالإتجار ، صح توقيعه على السند الإذنى واعتبر هذا التوقيع بالنسبة له عملا تجاريا ، بصرف النظر عن كونه رجلا أو امرأة وبالعكس إذا كان المحرر قاصرا غير مأذون له بالإتجار بطل توقيعه بوصفه عملا تجاريا . والسند الإذنى فى جميع الأحوال فى ظل القانون الجديد يخضع لأحكام الالتزام الصرفى . (أمين بدر ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ بند ٧١٣) .

ب ـ وتحرير السند الإذنى يجب أن يعتمد على سبب حقيقى ومشروع . ومن ثم إذا انعدم السبب إطلاقا أو كان غير مشروع بطل تحرير السند . وإذا كان السبب غير مشروع فى بعض الحدود كما إذا تضمن فوائد ربوية ، بطل السند الإذنى جزئيا فى هذه الحدود .

ج ـ ويلزم لصحة السند الإذنى توافر الرضاء سليما غير مشوب بعيب من عيوب الرضا كالغلط والغش أو التدليس والإكراه فإذا عاب الرضاء شىء من ذلك أو أعدمه كان التزاما قابلا للإبطال أو باطلا فى الحدود التى تقضى بها القواعد العامة فى الالتزامات .

٤ ـ ويقتضى تحديد الأشخاص الذين يجوز الاحتجاج فى مواجهتهم بهذا البطلان ، النظر فى سببه ، فإن كان سببه تخلف الأهلية جاز لعديم الأهلية أو ناقصها التمسك به فى مواجهة حامل السند الإذنى حتى ولو كان حسن النية . وإذا كان مرجع البطلان تخلف شرط آخر من الشروط الموضوعية وجب تطبيق قواعد الكمبيالة فى هذا الخصوص وهى تقضى بتوقف تحديد من يمكن التمسك فى مواجهتهم بالبطلان على أمرين :

أولهما : ظهور العيب الذى كان أساسا للبطلان أو خفاؤه .

وثانيهما : حسن نية الحامل .

(راجع بتفصيل امين بدر ص ٣٧٩ وما بعدها . وسمير الشرقاوى ص ٢٥١ وما بعدها . وابو زيد رضوان ص ٤٠٦ وما بعدها . وعلى جمال الدين ص ٢٥٩ . وما بعدها . وسميحة القليوبى ص ٢١٣ وما بعدها) .

٥ ـ كما تنطبق من أحكام الكمبيالة الأحكام المتعلقة بالتظهير ، والضمان الاحتياطى مع مراعاة أنه إذا لم يذكر فى صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلا لمصلحة محرر السند ، والاستحقاق ، والوفاء بالتدخل والاعتراض على الوفاء ، والرجوع والاحتجاج ، والصور وتعدد النسخ ، والتحريف ، والتقاوم .

(راجع التعليق على المواد ٣٩١ ، ٤٠٠ ، ٤١٨ ، ٤٢٠ ، ٤٢١ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٤ ، ٤٥٨ ـ ٤٥٩ ، ٤٥٩ ـ ٤٦٠ ، ٤٦٢ ، ٤٦٤ ، ٤٦٥ ـ ٤٦٧) .

٦ ـ ومن قضاء محكمة النقض فى الرجوع ما ذهبت إليه المحكمة من أن مفاد ما نصت عليه المواد ١٦٢ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٩ ، ١٨٩ من قانون التجارة (القديم) ، أن تحرير البروتستو (الاحتجاج) شرط لرجوع الحامل على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين ، أى الموقعين الضامنين لهم ، لكنه ليس شرطا لمطالبة المدين الأصلى بالأداء فى ميعاد الاستحقاق بوصفه الأصيل فى الورقة التى حررها بنفسه . أو ضامنه الاحتياطى سيما وأن المشرع جعل السقوط جزاء الإهمال فى اتخاذ إجراءات البروتستو (الاحتجاج) أو الإخلال بمواعيده ولا يفيد منه إلا المظهرون وحدهم دون المدين الأصلى الذى لا يجوز له التحدى بجزاء السقوط لعدم تحرير البروتستو (الاحتجاج) أو إعلانه به .

(نقض ١/١١/١٩٩٣ ، السنة ٤٤ ص ١٣٠ ع ٣/) .

مـادة (٤٧١)

١ ـ يلتزم محرر السند لأمر على الوجه الذى يلتزم به قابل الكمبيالة .

٢ ـ يجب تقديم السند لأمر المستحق الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع إلى المحرر فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤١١ من هذا القانون للتاشير عليه بما يفيد الاطلاع عليه . ويجب أن يكون التاشير مؤرخا وموقعا من المحرر . وتبدأ مدة الاطلاع من تاريخ هذا التاشير . وإذا امتنع المحرر عن وضع التاشير وجب إثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بداية لسريان مدة الاطلاع .

● **تقابلها المادة ١٨٩ تجارى قديم .**

مادة ١٨٩ ـ كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالات من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع السندات التى تحت الإذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون .

● **المذكرة الايضاحية .**

وإذ كان المحرر هو المدين الأصلى فى السند للأمر فقد جعلته المادة ٤٧١ فى مركز المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ محرر السند الإذنى هو منشئه وهو المدين الأصلى فيه فهو فى مركز المسحوب عليه القابل الذى أنشأ بقبوله الكمبيالة التزاما فى ذمته بدفع قيمتها أضحى به مدينا أصليا بقيمتها ومسئولا مسئولية صرفية عن الوفاء للحامل فى معياد الاستحقاق .

٢ ـ وفى السند الإذنى المستحق الوفاء بعد مدة معينة من الإطلاع أوجب القانون الجديد على حامل السند تقديمه إلى المحرر فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤١١ من هذا القانون

(سنة من تاريخها وللمحرر تقصير هذا الميعاد أو إطالته ولكل مظهر تقصيره دون إطالته) للتأشير عليه بما يفيد الإطلاع عليه . ويتعين تاريخ هذا التأشير بالإطلاع وتوقيعه من المحرر وتبدأ مدة الاطلاع التى يستحق السند الإذنى بانقضائها من تاريخ هذا التأشير بالاطلاع . وإذا امتنع المحرر وجب إثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بداية لسريان مدة الاطلاع .

الفصل الثالث

الشيك

تقديم :

أوجز التقنين القائم أشد الإيجاز فى معالجته لموضوع الشيك فلم يخصص له إلا ثلاث مواد من (١٩١ ـ ١٩٣) فكانت معالجته له مقتضبة حتى أنه لم يرد فيها لفظ شيك ولا ريب فى أن خلو التشريع القائم من تنظيم شامل للشيك على الرغم من ذيوع استعماله فى البلاد كان له أثره السلبى على المعاملات . وقد عالج المشروع موضوع الشيك فى الفصل الثالث من الباب الرابع منه الخاص بالأوراق التجارية معالجة كاملة بعد دراسة مستفيضة مستلهمة نصوصه من قواعد جنيف التى أخذت عنها معظم التشريعات الصرفية الحديثة ، كما أفاد من التحفظات المختلفة التى نص عليها الملحق الثانى فأدخلت فى مواضع هذه التحفظات أحكاماً مستقاة من التشريع الوطنى والعرف التجارى والمصرفى ، وأضافت أحكاما تتعلق بالناحية الجنائية فى الشيك ولم يغير المشروع الماهية القانونية لنظام الشيك كما رسمتها نصوص القانون التجارى وأحكام القضاء ، ولعل أهم الملامح التى أبقى عليها المشروع الجديد هو اعتباره الشيك ورقة تمنح حاملها حقا مجردا وحرفيا ومستقلا عن حقوقه بساحب الشيك ، بل إن المشروع خطا خطوات واسعة نحو ترسيخ تلك الخصائص والسمات التى من شأنها تقوية الثقة فى نفوس المتعاملين بتلك الورقة ، كذلك لم يرد أى تعديل على الصفة القطعية المطلقة للأمر الذى أصدره الساحب ، غير أن المشروع أورد على استعمال الشيك تعديلات مختلفة ومن أهمها عدم جواز سحب الشيك على غير بنك (مادة ٤٧٥) وتعيين من يتحمل مخاطر دفع قيمة شيك مزور (مادة ٥٢٨) .

١- الاصـــــدار

مـــادة (٤٧٢)

فى المسائل التى لم ترد بشأنها نصوص خاصة فى هذا الفصل تسرى على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعته .

- **مستحدثه :**
- **المذكرة الايضاحية :**

أحالت المادة ٤٧٢ من المشروع إلى أحكام الكمبيالة فى المسائل التى لم يرد بشأنها نص فى هذا الفصل بشرط ألا تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة الشيك خاصة باعتباره أداء وفاء دائما ومراعاة ما يترتب على ذلك من اختلاف بينه وبين الأوراق التجارية الأخرى والتى تعد أداة ائتمان إلى جانب كونها أداة وفاء .

- **الفقه والقضاء :**

١ ـ لم يعرف المشرع المصرى الشيك فترك الأمر بذلك لاجتهاد الفقه . وكان القانون الجديد يطلق عليه فى المادة ١٩١ عبارة « أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع » وذهب الفقه فى ظل ذلك القانون مذاهب مختلفة فى مدلول هذه العبارة ، ولكن الرأى الراجح كان يرى أن المشرع قصد بها الشيك (راجع فى هذا الخلاف أمين بدر ص ٤١٢ ومابعدها) وعرفه المشرع الفرنسى فى قانون ١٤ يونية ١٨٦٥ بأنه محرر مكتوب فى شكل أمر بالدفع يتمكن بمقتضاه الساحب أو الغير من قبض كل أو بعض النقود المقيدة لذمة الساحب فى حسابه لدى المسحوب عليه .

٢ ـ والشيك يشبه الكمبيالة من وجوه كثيرة فهو مثلها ثلاثى الأطراف ، الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، وهو مثلها تنشأ به علاقتان قانونيتان : أولاهما : بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى اصطلاحا مقابل الوفاء أو الرصيد الدائن ، وثانيهما : بين الساحب والمستفيد أو الحامل وتسمى اصطلاحا وصول القيمة . وكل منهما يهدف إلى تسوية ما يرتبه من عمليات قانونية بعملية وفاء واحدة ، وكان ثمة وجه خلاف بينهما يتعلق بوصول القيمة فهو

فى الكمبيالة شرط لازم (فى ظل القانون القديم) ولكن غير لازم فى الشيك . فى ظل القانون الجديد سقط وجه الخلاف هذا إذا لم يعد وصول القيمة شرطا أو بيانا لازما فى الكمبيالة .

٣ ـ ونتيجة لما تقدم قد يختلط الشيك فى ظاهرة بالكمبيالة صحيحة أو معيبة ، وقد حسم القانون الجديد الخلاف الذى دار فى الفقه حول معايير التفرقة بينهما بالنص فى المادة ٣٧٩ على وجوب اشتمال الكمبيالة ضمن بياناتها الإلزامية على كلمة « كمبيالة » مكتوبه فى متن الصك وباللغة التى كتب بها ، وكذلك بالنص فى المادة ٤٧٣ على وجوب اشتمال الشيك ضمن بياناته الإلزامية على كلمة « شيك » مكتوبة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها . وأى من الصكين حين يخلو من ذلك البيان لا يعتبر كمبيالة ولا يعتبر شيكا .

٤ ـ وفى العمل يستعمل الشيك كأداة لاسترداد المبالغ المودعة لدى المسحوب عليه أو المبالغ التى وعد المسحوب عليه بوضعها تحت تصرف الساحب عند الطلب . وقد يتم الاسترداد بمعرفة الساحب نفسه وقد يتم بمعرفة شخص آخر يعينه الساحب .

كما يستعمل بصفة خاصة لتسوية الديون بين الساحب والمستفيد وبين المستفيد والحملة المتعاقبين ، إذ أن قيام المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك للحامل بمجرد الطلب ينهى كل الالتزامات التى يرتبها التعامل بالشيك فى ذمة الساحب والمظهرين وسائر الموقعين مما يقلل من استعمال النقود فى الوفاء بالديون .

٥ ـ وقد ثار الخلاف فى فرنسا حول طبيعة الشيك واعتباره من الأوراق التجارية ومرجعه الأسلوب والطريقة التى عالج بها تنظيم الشيك . ولا محل لهذا الخلاف فى مصر . ذلك أن الشيك الذى أطلق عليه القانون القديم عبارة « أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة امرا بالدفع ، ورد فى المجموعة التجارية ضمن الفصل الخاص بالأوراق التجارية .

٦ ـ وفى ظل القانون القديم كانت الصعوبة تنحصر فى تحديد الأحوال التى يعتبر فيها الشيك ورقة تجارية وبالتالى تخضع للقواعد التى تحكم الأوراق التجارية . وقد حسم القانون الجديد هذا الخلاف حين اخضع الشيك كسائر الأوراق التجارية لأحكام الالتزام الصرفى أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من اجلها ففك بذلك الارتباط بين الورقة وصفة محررها أو الموقع عليها ، وبين تجارية أو عدم تجارية العمل الذى انشىء الشيك من اجله أو بسببه .

٧ ـ ولقد ثار الخلاف فى مصر فى ظل القانون القديم حول تحديد قواعد الأوراق التجارية التى يمكن تطبيقها على الشيك وفى كيفية استخلاص هذه القواعد . والرأى الراجح أنه فى

المواطن التى سكت فيها المشرع عن تنظيم الشيك ، يتعين الرجوع إلى القواعد المناسبة من قواعد الكمبيالة فإن لم تتضمن ما يناسب الشيك وجب الرجوع إلى القواعد التى قررها العرف التجارى فإن لم يوجد فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى .

٨ - وهذا الذى انتهى إليه الرأى الراجح فى الفقه هو ما أخذ به القانون التجارى الجديد بالنص فى المادة ٤٧٢ على أنه فى المسائل التى لم ترد بشأنها نصوص خاصة فى هذا الفصل تسرى على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعته .

٩ - وقد يسلم الشيك وفاء لدين فى ذمة الساحب ويثير هذا التسليم التساؤل عن أثر هذا التسليم فى التزام الساحب قبل المستفيد أو التزام المظهر قبل المظهر إليه .

فى فرنسا طبقا لقانون ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ قبول الدائن الشيك كأداة للوفاء لا يستتبع تجديد الدين ..... الدين الأصلى يبقى بكل ما له من ضمانات إلى حين الوفاء الفعلى بالشيك .

فى مصر وحيث استقر الرأى على إخضاع الشيك من هذه الناحية للقواعد المعمول بها بالنسبة للأوراق التجارية عموما والتى تقضى ببقاء الدين الأصلى قائما فى علاقة الساحب والمستفيد أو علاقة المظهر والمظهر إليه بالرغم من قبول الدائن التعامل بالشيك ، ومن ثم فإن هذا القبول لا يعتبر تجديدا للدين الأصلى ولا يعتبر وفاءً به وبالتالى لا يؤثر التسليم فى بقاء الدين إلى حين الوفاء فعلا بقيمة الشيك .

(نقض ١٩/٣/١٩٩٣ الطعن ٥١١٣ سنة ٦٢ ق غير منشور ، ونقض ١٦/٤/١٩٨٤ ، السنة ٣٥ ص ٩٩٥ . ونقض ٦/٦/١٩٩٠ ، السنة ٤١ ص ٢٥٦ ، ونقض ٢١/١/١٩٩٣ ، السنة ٤٤ ص ٢٨٥ ع١) .

وإذ نصت المادة ٢٢٧ تجارى قديم وتقابلها المادة (٥٩٨) من القانون الجديد على أن وفاء الدين فى فترة الريبة بورقة تجارية هو وفاء صحيح إذ هو فى حكم الوفاء بالنقود ، ومن ثم استقر الرأى على أن العبرة فى صحة الوفاء بوقت تسليم الشيك للدائن لا بوقت تحصيل قيمة الشيك .

(امين بدر ص ٤٤٦ وهامش ١ ، امين بدر ص ٤١١ - ٤٤٦ . وابوزيد رضوان ص ٤١١ - ٤١٤ وعلى جمال الدين بند ٤٠٢ ص ٣٥٦) .

مـادة (٤٧٣)

يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية :

ا ـ كلمة شيك مكتوبة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها .

ب ـ أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف والأرقام .

ج ـ اسم البنك المسحوب عليه .

د ـ مكان الوفاء .

هـ تاريخ ومكان إصدار الشيك .

و ـ اسم وتوقيع من أصدر الشيك .

● **مستحدثه :**

● **اللجنة الرئيسية واضعة مشروع القانون :**

١ ـ أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أهمية كتابة لفظ « شيك » فى متن الصك وباللغة التى كتب بها والتى نص عليها قانون جنيف ، وأنها مادة جوهرية إذ تبين مدى الاختلاف الذى قد يقع فيه المواطنون وانضم إليه فى هذا الرأى الدكتور سمير الشرقاوى والدكتور ثروت عبد الرحيم .

اعترض مندوب البنك المركزى على كتابة كلمة شيك لأن من شأن ذكرها ضياع حقوق المواطنين فور صدور هذا القانون .

واعلن الدكتور على جمال الدين أن الهدف من كتابة كلمة شيك هو جعل الصك قابلا للتداول .

وطلب الأستاذ الدكتور محسن شفيق ضرورة احترام أن يكون الشيك بلغة واحدة حتى فى التظهير .

● **المذكرة الايضاحية :**

رسمت المادة ٤٧٣ الشكل القانونى للشيك من خلال تعدادها للبيانات التى يجب أن يشتمل عليها لاعتباره شيكا فاشترطت الفقرة الأولى كتابة لفظ شيك فى متن الصك ذاته بذات اللغة التى كتب بها تمييزا له عن الكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع .

ونصت الفقرة الثانية على أن الشيك أمر غير معلق على شرط إذ أن الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود فلا يستطيع أن يقوم بهذه الوظيفة إلا إذا كان كافيا بذاته .

كذلك اشترطت المادة إلى جانب الشروط السابقة ذكر مبلغ الشيك وتاريخه وتوقيع صاحبه توقيعا مطابقا للنموذج الموجود لدى البنك المسحوب عليه .

● الفقه والقضاء :

١ ـ يلزم لصحة الشيك من الناحية القانونية توافر نوعان من الشروط ، شروط موضوعية وشروط شكلية . والأولى هى التى يتطلبها القانون لصحة التصرفات القانونية على وجه العموم وهى الأهلية والمحل والسبب وسلامة الإرادة من عيوب الرضاء ويضاف إليها الرصيد ويقابله فى الكمبيالة مقابل الوفاء .

والثانية وهى الشروط الشكلية وحددتها فى القانون الجديد المادة ٤٧٣ وكان القانون القديم قد خلا من نص يبينها وتكفل العرف التجارى فى ظله بتحديدها .

أولا : الشروط الموضوعية :

٢ ـ التوقيع على الشيك من جانب محرره أو مصدره ، تصرف قانونى يتطلب لصحته صدوره من أهل للالتزام به وأن يرد الالتزام على محل ممكن وجائز ويستند إلى سبب حقيقى ومشروع وأن يصدر عن إرادة حرة سليمة غير معيبة بعيب من عيوب الرضاء . فضلا عن ضرورة وجود الرصيد (مقابل الوفاء) .

٣ ـ لم تنظم المجموعة التجارية لا القديمة ولا الجديدة الأهلية اللازمة للتوقيع على الشيك ، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة ذلك أن الشيك أداة لاسترداد النقود الموجودة لدى المسحوب عليه لحساب الساحب محرر الشيك .. وبالتالى يتعين أن يكون الأخير أهلا لاستيفاء الحقوق والوفاء بالديون . وترتيبا على ذلك .

أ ـ لا يجوز للصبى المميز غير المأذون له بالإدارة التوقيع وحده على الشيك ، بعكس الصبى المأذون له بالإدارة الذى يستطيع التوقيع على الشيك ، وأن يلتزم منه التزاما قانونيا صحيحا فى الحدود التى يملك فيها استيفاء ماله من حقوق والوفاء بما عليه من ديون والتزامات .

ب ـ لايجوز لمحرر الشيك أن يوقع عليه تسوية لعملية تجارية ما لم يكن أهلا لمباشرة

الأعمال التجارية ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون ذكرا أو أنثى ، تاجرا أو غير تاجر . فالسيدة غير التاجرة قد تكون أهلا لمباشرة الأعمال التجارية ، ومن ثم تكون أهلاً للتوقيع على الشيكات التى تحرر تسوية لتلك الأعمال . والصبى المأذون له بالإدارة فحسب والذى لم يؤذن له بالإتجار لا يملك التوقيع على شيك تسوية للديون المترتبة فى ذمته من الأعمال التجارية التى قد يباشرها .

٤ ـ وإذ كان محل الالتزام دوما مبلغا من النقود فى الشيك فإنه يتعين أن تكون هذه النقود موجودة فى السوق والمعاملات وجائز التعامل بها قانونا ومعينة المقدار .

٥ ـ ويجب أن يستند هذا الالتزام إلى سبب مشروع .

٦ ـ وصادر عن إرادة حرة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو الغش والتدليس أو الإكراه المعدم للرضا أو الذى يعيبه .

٧ ـ ولابد من وجود رصيد دائن للساحب محرر الشيك لدى المسحوب عليه قابل للتصرف فيه أى معين المقدار محقق الوجود مستحق الأداء مساويا بالأقل لمبلغ الشيك راجع فى تفصيل الرصيد (مقابل الوفاء) أمين بدر ص ٤٥٠ ومابعدها .

٨ ـ يترتب على تخلف شرط الأهلية لدى محرر الشيك الموقع عليه بطلان الشيك بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا على حسب الحال ، وفى البطلان النسبى يجوز للقاصر متى بلغ سن الرشد أن يجيز التصرف فيزول البطلان بعكس البطلان المطلق ، ويجوز لمن وقع الشيك أن يدفع بالبطلان بنوعيه فى مواجهة كل حامل للشيك حتى ولو كان حسن النية .

وطبقا لقاعدة استقلال التوقيعات لا يقبل هذا الدفع إلا ممن لا يملك الالتزام بالشيك أو من نائبه أما غيره من الموقعين المتمتعين بكامل الأهلية القانونية فعلا أو حكما فلا يملكون التحدى بالبطلان .

٩ ـ وإذا لم يذكر فى الشيك بيان المبلغ الذى يلتزم به المدين ويتعين على المسحوب عليه دفعه إن كان لديه رصيد يسمح به ، فإن المحرر يتجرد من كل أثر قانونى له ـ راجع التعليق على المادة ٤٩٦ ، وكذلك الأمر إذا كان غير معين تعيينا كافيا وبداهة يكون هذا الحكم إذا ورد الشيك على غير النقود .

ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان لظهور العيب فى المحرر ذاته .

١٠ ـ من الشروط الموضوعية لصحة الشيك أن يستند الالتزام فيه إلى سبب حقيقى ومشروع ، فإذا انعدم السبب أو كان غير مشروع كتسوية دين قمار أو علاقة غير مشروعة بطل الالتزام بالشيك .

ويستطيع المدين أن يتمسك بهذا البطلان فى مواجهة المستفيد الذى حرر الشيك لصالحه تسوية لهذا الالتزام الباطل ، وكذلك فى مواجهة الحامل سيىء النية الذى علم بالبطلان عند تظهير الشيك إليه ، وذلك بعكس الحامل حسن النية تطبيقا لقاعدة التطهير من الدفوع .

وسوء النية الذى يسمح للساحب بالاحتجاج فى مواجهة الحامل بالبطلان هو العلم ببطلان السبب أو انعدامه وانصراف قصده إلى الإضرار بالمدين فلا يكفى مجرد العلم .

١١ - ويترتب على عدم سلامة الرضا أو انعدامه نتيجة الغلط أو الغش والتدليس أو الإكراه بطلان الالتزام بطلانا مطلقا أو نسبيا على حسب الأحوال ، يمكن لمحرر الشيك موقعه التمسك به فى مواجهة المستفيد وكل حامل انتقلت إليه ملكية الشيك وهو عالم بهذا العيب الذى عاصر توقيع المدين ، أما الحامل حسن النية فالتظهير يطهر الشيك منه .

١٢ - فى حالة انعدام الرصيد أو عدم كفايته ، فإن محرر الشيك يعاقب جنائيا وكذلك مظهره أن علم بذلك عند التظهير ، كما يعاقب المستفيد إذا حصل عليه بسوء نية .

ومن الناحية المدنية فثمة رأى كان يذهب إلى بطلان المحرر كشيك مع تحوله إلى محرر من نوع آخر إذا استوفى الشروط المطلوبة قانونا لهذا النوع من المحررات .

والراجح اعتبار الشيك صحيحا وبقاء الساحب ضامنا للحامل الوفاء .

(امين بدر ص ٤٦١ ومابعدها) .

ثانياً : الشروط الشكلية .

نصت عليها المادة ٤٧٣ من القانون الجديد .

١٣ - لم يبين القانون التجارى القديم الشروط الشكلية اللازم توافرها لاعتبار المحرر شيكا . وتكفل العرف بهذا البيان مقدرا فى ذلك طبيعة الشيك ووظيفته .

١٤ - أ - يجب أن يكون الشيك ثابتا فى محرر يتمتع بالكفاية الذاتية ، كافيا بذاته لتحديد ما يرتبه من حقوق للحامل وما يفرضه من التزامات على المدينين ، ومن ثم فلا تجوز الإحالة على واقعة خارجة عن نطاق المحرر لتحديد عنصر من عناصر الحقوق التى يرتبها أو الالتزامات التى يفرضها ولا يجوز أن يكون معلقا على القيام بعمل معين لأنه بذلك يفقد استقلاله الذاتى بل إنه لا يعتبر شيكا إذا تضمن تحفظا من السهو أو الغلط .

وفى ظل القانون القديم لم يكن المشرع يستلزم شكلا خاصا للشيك ولكن القانون الجديد استلزم ضرورة أن يكون الشيك محررا على أنموذج البنك المسحوب عليه إذ لا يسحب الشيك فى

مصر إلا على بنك فإن سحب على غير بنك أو على غير نماذج البنك المسحوب عليه فلا يعتبر شيكا .

ب ـ أن يشتمل على بيانات وردت على سبيل الحصر وهى :

١ ـ كلمة شيك مكتوبة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها .

٢ ـ امر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالحروف والأرقام فيخرج من عداد الشيكات إيصالات القبض التى يحررها العميل لسحب جزء من رصيده لدى البنك .

ويجب أن يكون هذا الأمر بسيطا أى غير موصوف بشرط ، فإذا علق الدفع على تحقق شرط معين خرج المحرر من عداد الشيكات .

ويتعين أن يكون الأمر فوريا ، واجب التنفيذ بمجرد الاطلاع فلا يجوز أن يضاف الشيك إلى أجل ولا محل للنص على ذلك لأنه حكم مستفاد بالضرورة من طبيعة الشيك .

وقد نصت المادة ٥٠٣ من القانون الجديد على أن يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن وإذا قدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه فى يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا فى التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها .

٣ ـ اسم البنك المسحوب عليه : وهو فى القانون الجديد بنك ، ومن ثم إذا سحب على غير بنك لا يعتبر شيكا . وفى ظل القانون القديم كان يمكن سحبه على فرد عادى أو شركة إذ لم يعتد المشرع بحرفة المسحوب عليه . وعادة تحمل النماذج المسلمة من البنوك إلى عملائها اسم البنك واسم الفرع الذى به حساب العميل فضلا عن اسم العميل ورقم الحساب .

٤ ـ مكان الوفاء : جرى العمل فى ظل القانون القديم على عدم ذكر هذا البيان إذ المفروض أن يكون الشيك مستحق الوفاء فى مكان المسحوب عليه إلا إذا أريد وفاؤه فى مكان آخر فيجب عندئذ بيان هذا المكان . (محسن شفيق ص ٣٠٩) .

وقد ثار نقاش طويل بجلسة مجلس الشعب فى ١٥ مارس سنة ١٩٩٩ شارك فيه العديد من الأعضاء والحكومة وانتهى إلى إقرار المادة على النحو الذى وردت به فى القانون .

ومادام المسحوب عليه بنكا فإن مكان الوفاء هو هذا البنك سواء فى مركزه الرئيسى أو فى أحد فروعه حيث يوجد حساب العميل محرر الشيك ويحمل الأنموذج المسلم إلى العميل من البنك

بيان ما إذا كان المركز الرئيسى أو أحد فروعه . وإذا خلا الشيك من هذا البيان اعتبر مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه .

٥ ـ **تاريخ ومكان إصدار الشيك :** وللتاريخ أهمية كبرى من ناحيتين أولاهما : فى تحديد أهلية الساحب ، وثانيهما : فى تحديد بداية التقادم .

وكان للتاريخ فى ظل القانون القديم وجه ثالث للأهمية وهو تحديد الميعاد الذى يتعين فيه تقديم الشيك للوفاء ، وقد فقد ذلك الوجه أهميته فى غير حالة الشيكات الحكومية الخاصة بالمرتبات والمعاشات إذ فى غيرهما يجب دفع قيمة الشيك بمجرد تقديمه أيا كان التاريخ الذى يحمله .

وإذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر فى موطن الساحب .

٦ ـ **اسم وتوقيع من أصدر الشيك :** فى ظل القانون القديم كان يكفى توقيع الساحب بنفسه أو بوكيل عنه ، كما فى الشركات أو المؤسسات .

وكان مشروع القانون فى مراحل إعداده وحتى عرض على مجلس الشعب ينص على توقيع الساحب فحسب ، ولكن المناقشات التى دارت بمجلس الشعب أدت إلى تعديل المجلس للنص فوجب أن يتضمن الشيك اسم الساحب وتوقيعه .

ونعتقد أن البنك كما هو متبع من قديم حين يسلم العميل دفتر الشيكات يطبع عليها اسم العميل ورقم حسابه ، وهذا فيه الكفاية التى تحقق هذا الشرط الذى كان مرعيا من قبل .

وتوقيع الساحب هو الذى ينشىء الشيك ويؤكد صدوره منه فهو روح الصك بدونه لا تكون له أية قيمة قانونية ولا يلزم لهذا التوقيع صيغة خاصة ولا يلزم شموله اسم الساحب كله . ويجوز أن يحصل التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع ويجب أن يكون هذا التوقيع مطابقا للأنموذج المحفوظ لدى البنك .

١٥ ـ لم يتضمن القانون القديم جزاء على الإخلال بالشروط الشكلية اللازمة لصحة الشيك وتولى الفقه والقضاء تحديد هذا الجزاء بالرجوع إلى قواعد الكمبيالة فى الحدود التى لا تتعارض مع طبيعة الشيك .

وقد حسم القانون هذا الأمر فى المادة ٤٧٤ .

(امين بدر ص ٤٨٤ ومابعدها ، وسمير الشرقاوى ص ٢٦٣ ومابعدها ، ابوزيد رضوان ص ٤١٦ ومابعدها ، وسميحة القليوبى ص ٢٢٧) .

مـادة (٤٧٤)

الصك الخالى من أحد البيانات المذكورة فى المادة ٤٧٣ من هذا القانون لا يعتبر شيكا إلا فى الحالات الآتية :

أ ـ إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه .

ب ـ إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر فى موطن الساحب .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

تعرضت المادة ٤٧٤ لمعالجة الآثار التى تترتب على نقص بعض البيانات المذكورة فى المادة ٤٧٣ على النحو الذى اتبع فى معالجة آثار نقص بعض بيانات الكمبيالة فى المادة ٣٨٠ .

● الفقه والقضاء :

١ ـ لم يتضمن قانون التجارة القديم أى تنظيم تشريعى للجزاء الذى يترتب على الإخلال بالشروط الشكلية اللازمة لصحة الشيك .

اتجه الفقه إلى قواعد الكمبيالة فى الحدود التى لا تتعارض مع طبيعة الشيك لتحديد هذا الجزاء . وتطبيقا لذلك قد يخرج الشيك المعيب من عداد الأوراق التجارية ، وقد يتحول إلى ورقة تجارية من نوع آخر فيعتبر مثلا كمبيالة صحيحة إذا توافرت شروط ذلك أو كمبيالة معيبة وقد يعتبر محررا عاديا .

وقد طبقت محكمة النقض قواعد الكمبيالة من حيث الشكل على الشيك الذى تضمن ميعادا معينا للاستحقاق .

٢ ـ عالج القانون الجديد الجزاء المترتب على نقص بعض البيانات التى استلزم فى المادة

٤٧٣ توافرها فى الشيك وأخذ فى ذلك بما انتهى إليه قانون جنيف ، فنص على أن الصك الذى يخلو من أحد البيانات سالفة الذكر لا يعتبر شيكا إلا فى حالتين :

أولاهما : خلو الشيك من بيان مكان الوفاء يجعله مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه (راجع التعليق على المادة ٤٧٣ ـ مكان الوفاء) ، وثانيتهما : خلو الشيك من بيان مكان إصداره يفترض من موطن المسحوب مكان إصداره .

(امين بدر ص ٤٩٧ البنود ٨٦٠ ـ ٨٦٢ ، وراجع التعليق على المادة ٤٩٦) .

مــادة (٤٧٥)

الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك . والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا .

- **مستحدثه :**
- **المذكرة الايضاحية :**

تقضي المادة ٤٧٥ بأنه لا يجوز سحب الشيك إلا على بنك ولا يعتبر شيكا الصك الذي سحب على غير بنك والذي يحرر على ورقة عادية أو حتى الشيكات المكتبية وإنما يجب أن يكون الصك محررا على أنموذج بنكي حتى يعتبر شيكا .

- **الفقه والقضاء :**

١ ـ لم يعتد القانون القديم بحرفة المسحوب عليه ، فقد يكون بنكا وقد يكون فردا عاديا ، ذلك في الوقت الذي برز في العمل اتجاه آخر يمنع سحب الشيك على فرد عادي أو مؤسسة غير مشتغلة بأعمال البنوك ويقصر السحب على بنك . وأقام أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أن سحب الشيك على غير بنك أو مؤسسة تشتغل بأعمال البنوك يفوت الوظائف الاقتصادية التي قصد بالشيك تحقيقها ، فالشيك خلق أصلا أداة وفاء تقلل من استعمال النقود فيسهل توفيرها في المشروعات الصناعية والتجارية ولا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا إذا كان المسحوب عليه بنكا أو مؤسسة مماثلة . كما أن سحب الشيك على فرد عادي أو مؤسسة عادية قد يخرج بالشيك من وظيفته الأساسية إلى استخدامه بدلا من الكمبيالة كأداة ائتمان للاستفادة من ضمان العقوبة الجنائية .

٢ ـ انتهى قانون جنيف إلى ضرورة سحب الشيك على صيرفي ولكن ترك لكل دولة حرية تقرير ما إذا كان سحبه على غير بنك يبطله كشيك من عدمه .

٣ ـ وقد أخذ القانون الجديد في المادة ٤٧٥ بهذا الاتجاه واستفاد من المساحة التي تركت لكل دولة واشترط سحب الشيك على بنك ورتب على ذلك أن الشيك المسحوب على غير بنك وكذلك المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا تعتبر شيكا .

(امين بدر ص. ٤٨٩ ، ٤٩٠ البنود ٨٤٤ ـ ٨٤٧) .

مــادة (٤٧٦)

إذا اختلف مبلغ الشيك المكتوب بالحروف وبالأرقام معاً فالعبرة عند الاختلاف تكون بالمبلغ المكتوب بالحروف .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٤٧٦ فرض اختلاف مبلغ الشيك المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف واعتدت بالمبلغ الذى كتب بالحروف وكذلك الأمر إذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف والأرقام فالعبرة عند الاختلاف تكون للمبلغ الأقل .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ جرى العرف على كتابة مبلغ الشيك مرة بالأرقام ومرة بالحروف ولم يوجبه القانون ولكن تتطلبه البنوك من باب الاحتياط وكوسيلة للتيقن من إرادة الساحب .

٢ ـ وقد يحصل خلاف بين المبلغ الثابت بالحروف والمبين بالأرقام . وفى سبيل حل هذا التعارض حال حصوله ، قال البعض بترجيح الحروف على الأرقام وقال آخرون بترجيح المبلغ الأدنى وقال فريق ثالث بترك الأمر لمحكمة الموضوع لمعالجة كل حالة حسب ظروف الدعوى .

٣ ـ وقد حسم قانون جنيف هذا الخلاف فاعتد بالمكتوب بالحروف إلا إذا كتب المبلغ عدة مرات إما بالحروف وإما بالأرقام فالعبرة هنا مع التعدد الكتابى بأقلها مبلغا .

٤ ـ أخذ القانون الجديد بما انتهى إليه قانون جنيف معدلا فنص على أنه إذا اختلف مبلغ الشيك المكتوب بالحروف وبالأرقام معا (ولو مرة واحدة) فالعبرة عند الاختلاف بين المبلغ المكتوب بالحروف والمبلغ المكتوب بالأرقام تكون بالمبلغ المكتوب بالحروف .

(أمين بدر ص ٤٩٥ بند ٨٥٦ وص ٦٧ بندى ٨٠ ، ٨١) .

مـادة (٤٧٧)

١ ـ يجوز اشتراط وفاء الشيك إلى :

أ ـ شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدون النص على هذا الشرط .

ب ـ حامل الشيك .

٢ ـ الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيه على عبارة « أو لحامله » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً لحاملة .

٣ ـ الشيك الذى لايذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكاً لحامله .

٤ ـ الشيك المستحق الوفاء فى مصر والمشتمل على شرط غير قابل للتداول لايدفع إلا للمستفيد الذى تسلمه مقترناً بهذا الشرط .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تناولت المادة ٤٧٧ كيفية تعيين المستفيد فى الشيك مقننة فى ذلك ما استقر عليه العرف من طرق تعيينه متمثلة فى الشيك لحامله أو لأمر أو باسم شخص معين وأجازت كتابة عبارة ليس للأمر ، أو أية عبارة أخرى تفيد نفى شرط الأمر أما إذا ذكر اسم المستفيد بدون شرط الأمر فيعتبر الشيك للأمر ، أما الشيك المسحوب لمصلحة شخص معين والمذكور فيه أو للحامل أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً للحامل .

● الفقه والقضاء .

١ ـ لم يعرض القانون القديم لكيفية تعيين المستفيد وتولى العرف ذلك مقرا ما انتهى إليه القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٦٥/٦/١٤ . وأبدى الفقه المصرى ملاحظة حول الشيك الإسمى بعدم إمكان اعتباره ورقة تجارية لفقدانه شرط التداول بالطرق التجارية وانتقال الحق الثابت فيه وفقا لقواعد الحوالة المدنية لا وفقا لقواعد التظهير أو المناولة ولذلك ذهبت المحاكم المختلطة إلى عدم العقاب فى هذه الحالة .

٢ ـ فصل قانون جنيف الطرق التى يتم بها تعيين المستفيد وتبعه القانون الجديد فنص فى المادة ٤٧٧ على جواز اشتراط وفاء الشيك إلى :

أ ـ شخص مسمى (معين) مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدون النص على هذا الشرط .

ب ـ حامل الشيك .

كما نص على اعتبار الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيه على عبارة « أو لحامله » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، شيكا لحامله . ويعتبر كذلك الشيك الذى لايذكر فيه اسم المستفيد . ولم تجز المادة ٤٧٧ دفع قيمة الشيك المستحق الوفاء فى مصر والمشتمل على شرط غير قابل للتداول ، إلا للمستفيد الذى تسلمه مقترنا بهذا الشرط .

(أمين بدر ص ٤٩٣ البنود ٨٥٢ ـ ٨٥٤) .

مـادة (٤٧٨)

١ ـ يجوز سحب الشيك لأمر ساحبه .
٢ ـ كما يجوز سحبه لحساب شخص آخر .
٣ ـ ولايجوز سحبه على ساحبه إلا فى حالة سحبه من بنك على أحد فروعه أو من فرع على فرع آخر بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

قننت المادة ٤٧٨ ما جرى عليه العمل من جواز سحب الدائن شيك إذنى لاستيفاء حقه من مدينه الذى يصح أن يكون مسحوباً عليه ويقوم هذا الشيك مقام الإيصال .

كما أشارت المادة إلى الشيك المسحوب لذمة الغير ويجب على الآمر بالسحب عندئذ أن يحيط البنك المسحوب عليه علماً بشخص الساحب الظاهر حتى لايمتنع عن الوفاء . وإذ كان المشروع قد اشترط أن يكون المسحوب عليه فى الشيك بنكا لذلك فقد حرم سحب الشيك على الساحب إلا فى حالة ما إذا كان الساحب بنكاً ويسحب الشيك على أحد فروعه بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ فى ظل القانون القديم ثار التساؤل عن إمكان سحب الشيك على الساحب نفسه رأى البعض أن الشيك يفترض وجود مسحوب عليه كشخص مستقل عن كل من الساحب والمستفيد وأن هذا الإفتراض يستتبع عدم إمكان سحب الشيك على الساحب نفسه .

ورأى البعض الآخر إمكانية ذلك تأسيسا على الاعتبارات العملية التى تدعو الشركات والبنوك إلى سحب شيكات على فروعها أو مراسليها .

٢ ـ وفى مؤتمر لاهاى أثير هذا الخلاف وانتهى الرأى إلى تغليب الاعتبارات العملية وتصحيح الشيك الذى يسحبه الساحب على نفسه بشرط ألا يكون الشيك لحامله .

٣ ـ وعالج قانون جنيف هذه المسألة فنص على عدم جواز سحب شيك على الساحب نفسه إلا فى الحالة التى تسحب فيها مؤسسة شيكا على أحد فروعها وترك للدول المتعاقدة حق التوسع فى هذا الاستثناء أو تضييقه .

٤ ـ وقد استفاد القانون الجديد من هذا التحفظ فنص فى المادة ٤٧٨ على :

أ ـ جواز سحب الشيك لأمر ساحبه .

ب ـ جواز سحب الشيك لحساب شخص آخر .

ج ـ عدم جواز سحب الشيك على ساحبه إلا فى حالة سحبه من بنك على أحد فروعه أو من فرع على فرع آخر بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله .

(أمين بدر ص ٤٩١ بند ٨٤٨ وص ٦٩ بند ٨٨) .

مـادة (٤٧٩)

تكون التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسـوا تجاراً وعـديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كسـاحبين أو مظهـرين أو ضامنـين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع التزامات ناقص الأهلية فى الشيك فى المادتين من ٤٧٩ إلى ٤٨٠ وقد جاءت أحكامها ترديداً لأحكام مثيلتها فى الكمبيالة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع التعليق على المادة ٣٨٥ .

٢ ـ يعتبر القاصر التاجر أهلا للتوقيع على الأوراق التجارية المحررة عن أعمال تدخل فى حدود الإذن الممنوح له تسوية لديون متصلة بتجارته المأذون له بمباشرتها .

٣ ـ أما القاصر غير التاجر فيمتنع عليه قانونا التوقيع على الأوراق التجارية ومن بينها الشيك ويعتبر توقيعه عليه باطلا بالنسبة له ومن باب أولى عديم الأهلية . والبطلان هنا قاصر على الالتزام الصرفى الذى يتخلف عن التوقيع على الشيك ولاينسحب إلى العمل القانونى الذى أدى إلى هذا التوقيع إذ يبقى العمل خاضعا من حيث الصحة والبطلان لحكم القواعد العامة التى تحكم هذا العمل .

٤ ـ والبطلان هنا يلحق الالتزام الناشىء عن توقيع ناقص الأهلية غير التاجر وعديم الأهلية سواء كساحب أو مظهر أو ضامن احتياطى أو بأية صفة أخرى .

٥ ـ ويكفى للحكم بالبطلان إثبات القاصر غير التاجر أو عديم الأهلية نقص أهلية الأول وعدم احترافه التجارة أو انعدام أهلية الثانى دونما حاجة إلى إثبات وقوع غبن إذ البطلان هنا قانونى يترتب على مجرد إفراغ الالتزام فى هذه الصورة .

٦ ـ وللقاصر وحده أو من يقوم مقامه قانونا التمسك بهذا البطلان فلا يتعداه البطلان إلى

التزامات سائر الموقعين على الشيك من مظهرين وضامنين .... إلخ وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٧٩ من القانون الجديد .

٧ ـ وللقاصر أو من يمثله قانونا أن يتمسك بهذا البطلان ويحتج به فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية .

(أمين بدر ص ٤٦١ ، ٥٢ ـ ٥٥ ، وأبو زيد رضوان ص ٤١٥) .

مـادة (٤٨٠)

إذا حمل الشيك توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتـزام به أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأصحابها لأسباب أخرى أو لمن وقع الشيك باسمائهم ، فإن التزامـات غيرهم من الموقعين عليه تبقى مع ذلك صحيحة .

- **مستحدثه .**

- **المذكرة الايضاحية .**

(راجع التعليق على المادة ٤٧٩) .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع التعليق على المادة ٣٨٦ .

٢ ـ استقر الفقه والقضاء على قصر اثر بطلان توقيع من ليست له اهلية الالتزام بالشيك أو لتزويره أو من شخص وهمى أو ممن لاتلزم أصحابها لغير ما تقدم أو لمن وقع الشيك بأسمائهم على هؤلاء الموقعين أو من نسب إليهم التوقيع المزور أو ممن لايلزم صاحبه به ... عليه وحده مع بقاء التزامات غيرهم من الموقعين على الشيك صحيحة منتجة كافة آثارها وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات .

(أمين بدر بند ٨٠٦ ص ٤٥٦ ، وبند ٥٢ ص ٥٣) .

مــادة (٤٨١)

١ ـ يخضع شكل الالتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التى صدر فيها .

٢ ـ ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه فى الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصرى ، فلا يكون لعيبه الشكلى أثر فى صحة الالتزامات اللاحقة التى تنشأ بموجب الشيك فى مصر .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٤٨١ الحالات المتعلقة بتنازع القوانين على نحو ما تقرر فى شأن الكمبيالة .

● **طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص فى شأن تنازع القوانين :**

يخضع شكل التصرف والالتزام لقانون الدولة التى صدر فيها .

وحماية للمصرى الذى يتعامل بالشيك الصادر فى دولة أجنبية احتمال أن يكون غير صحيح وفقا لقانون الدولة التى حرر فيها رغم اعتباره صحيحا شكلا فى مصر ، فلم يعتد القانون الجديد بأى أثر لهذا العيب الشكلى فى صحة الالتزامات اللاحقة لإصدار الشيك أو تحريره التى تنشأ بموجبه فى مصر .

مــادة (٤٨٢)

١ ـ لاقبول فى الشيك فإذا كتبت عليه صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن .

٢ ـ ومع ذلك يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد .. ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى تاريخ التأشير . ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له .

٣ ـ لايجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفى لدفع قيمته .

٤ ـ ويبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسئوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة .

١ ـ أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة ، أنه لاقبول فى الشيك ولا قبول إلا فى الكمبيالة وفى اعتماد الشيك لاقبول ، كلمة قبول لاتوجد فى أى قانون فى دول العالم .

٢ ـ أعلن مندوب البنك المركزى أن الخلاف بين البنك والمشروع ليس خلافا موضوعيا وإنما يدور الخلاف حول استخدام كلمة القبول بمعنى الاعتماد .

٣ ـ أوضح الأستاذ الدكتور على جمال الدين أن قانون جنيف فرق بين التأشير والاعتماد ويجب أن ينظم العمل فى مصر على هذا الأساس .

٤ ـ عقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن المقصود بالقبول الوارد بالنص المعدل من قبل البنك المركزى ، أن يكون مقبول الدفع وهو ما عبر عنه المشروع بالاعتماد .

● المذكرة الايضاحية .

حظرت المادة ٤٨٢ القبول فى الشيك وذلك تمشياً مع طبيعته والوظيفة المنوط به القيام بها واعتباره أداة وفاء لدى الاطلاع دائماً وبصرف النظر عن التاريخ الوارد به مما يجيز للمستفيد

منه أو لحامله قبض قيمته بمجرد تقديمه للمسحوب عليه وعلاوة على ذلك فإن الشيك لايجب أن يحمل سوى تاريخ واحد وإلا فقد صفته كشيك .

وقد أفاد المشروع من التحفظ الوارد بالمادة ٦ من الملحق الثانى لاتفاقية جنيف والتى تنص على أنه يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنص على صحة ما يكتبه المسحوب عليه على الشيك من عبارات التوثيق أو التوكيد أو الاطلاع أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مادامت هذه العبارة لاتحمل معنى القبول وما يترتب عليه من آثار قانونية وقد أخذ المشروع بذلك التحفظ ليقنن الشيك المعتمد الذى جرى العرف على تسميته بالشيك مقبول الدفع فأجاز للبنك المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك عند إصداره بالاعتماد ويفيد هذا الاعتماد إقرار البنك .

وإذا أودع الساحب مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه تحت حساب هذا الشيك فعندئذ يلتزم المسحوب عليه بالتأشير على الشيك بالاعتماد ولايجوز له أن يتصرف فى مقابل وفاء الشيك بل يظل مجمداً لمصلحة حامل الشيك حتى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الشيك بطبيعته وبمقتضى وظيفته ، واجب الدفع بالضرورة بمجرد الاطلاع عليه ، ومن ثم لايتصور ولايجوز تقديمه للقبول ذلك أن مجرد تقديمه إلى المسحوب عليه يجعله واجب الدفع فوراً .

وقد ثار الخلاف فى ظل القانون القديم بين القائلين بعدم ورود القبول على الشيك وإذا حصل وجب إهداره من الناحية القانونية وبين المجيزين لذلك لأن القانون لم ينص على منع ذلك وأن القبول يمكن أن يرد على الشيك وأن يرتب آثار القبول المعروفة فى الكمبيالة ومن ثم يلتزم المسحوب عليه القابل التزاما شخصيا بدفع قيمة الشيك للحامل .

حسم قانون جنيف هذه المشكلة بترجيح الرأى الأول القائل بعدم جواز القبول فى الشيك وأن كل قبول مكتوب على الشيك يعتبر كأن لم يكن . وإذا كان المنع واردا على التوقيع الذى يفيد معنى القبول ، فإن التوقيع الذى لايفيد هذا المعنى ولكن يفيد معين التوثيق أو التوكيد أو الاطلاع أو ما فى حكمها فقد تركت اتفاقية جنيف لكل دولة حرية اعتباره صحيحا وتحديد مايترتب عليه من آثار قانونية .

٢ ـ أخذ قانون التجارة الجديدة بما جاء بقانون جنيف والاتفاقية فنص بداءة على أنه لاقبول فى الشيك وإذا كتبت عليه صيغة القبول ، اعتبرت كأن لم تكن . ومع ذلك أجازت الفقرة

الثانية تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد . وأعلنت الفقرة أن هذا الاعتماد يفيد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى تاريخ التأشير به . واعتبرت توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتمادا له .

ويذهب الفقه إلى أنه متى اعتمد المسحوب عليه الشيك ووقع بجانب الاعتماد ، أصبح ملتزما بالوفاء دون إخلاء لمسئولية الساحب فيجوز للحامل الرجوع عليه إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء (محسن شفيق ص ٣١٣) وهو ما أقره القانون الجديد (المذكرة الإيضاحية) .

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٨٢ لايجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفى لدفع قيمته . ولذلك نصت الفقرة الرابعة على أن يبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه وتحت مسئوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

مـادة (٤٨٣)

يعتبر شرط العائد فى الشيك كأن لم يكن .

- **مستحدثه .**

- **المذكرة الايضاحية .**

قضت المادة ٤٨٣ باعتبار شرط الفائدة فى الشيك كأن لم يكن أى يصح الشيك ويبطل الشرط .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ يقصد بالعائد هنا الفائدة وكلمة الفائدة فى حد ذاتها لاتعنى الربا ولاتفيده وهى أصلا من صنع فقهاء المسلمين . والشريعة الإسلامية أكبر من يتغير وجه الحكم فيها بتغير مجرد اللفظ إذ العبرة بالمعانى لا بالمبانى .

٢ ـ وقد ثار الخلاف قديما حول اشتراط الفائدة منفصلة عن مبلغ الشيك والفرض فى هذه الحالة أن الفائدة مشروطة عن الفترة السابقة على ميعاد الاستحقاق لأن الفائدة التى تستحق بعد ميعاد الاستحقاق فائدة تأخيرية فهى مقابل التأخير فى الوفاء وتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام فى ميعاده . ذهب البعض إلى أن مثل هذا الاشتراط يفسد التعيين الذى يتطلبه القانون فى مبلغ الشيك والواجب دفعه بمجرد الاطلاع .

وذهب البعض الآخر إلى أن احتساب الفائدة لايفسد التعيين إذ لايتطلب سوى عملية ذهنية بسيطة .

٣ ـ انتهى قانون جنيف إلى اعتبار كل شرط مكتوب فى الشيك عن فوائد يعتبر كأن لم يكن أى يبطل الشرط ويصح الشيك .

(أمين بدر بند ٨٥٧ ص ٤٩٥ ص ٦٦ . وأبو زيد رضوان ص ٤١٩) .

مـادة (٤٨٤)

يجوز بموجب اتفاق خاص بين الساحب والمسحوب عليه النص في الشيك على الوفاء به في مقر بنك آخر .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تشير المادة ٤٨٤ إلى جواز تحديد محل مختار لوفاء الشيك باتفاق الساحب والمسحوب عليه بشرط أن ينص على ذلك في الصك ذاته وأن يكون المحل المختار بنكاً .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ جرى العمل في ظل القانون القديم على عدم ذكر بيان مكان الوفاء إذ المفروض أن يكون الشيك مستحق الدفع في مكان المسحوب عليه ، إلا إذا أريد وفاؤه في مكان آخر فيجب عندئذ بيان هذا المكان .

٢ ـ وقد انتهى مجلس الشعب أثناء مناقشة المادة ٤٧٤ من هذا القانون إلى أنه في حالة خلو الشيك من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الدفع في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه (راجع التعليق على المادة ٤٧٣) .

٣ ـ أجازت المادة ٤٨٤ بموجب اتفاق خاص بين الساحب والمسحوب عليه النص في الشيك على الوفاء به في مقر بنك آخر .

مـادة (٤٨٥)

يضمن الساحب وفاء قيمة الشيك ، وكل شرط يعفى به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

حظرت المادة ٤٨٥ على ساحب الشيك وضع شرط عدم الضمان فى الشيك وعند مخالفة ذلك يعتبر الشرط باطلا والشيك صحيحا .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الساحب هو المدين الأصلى الملتزم بقيمة الشيك ، أما المسحوب عليه فإن الشيك لا يلزمه بدفع قيمته إلى الحامل ما لم يكن لديه رصيد قابل للسحب يكفى للوفاء بقيمة الشيك ، ولذلك يضمن الساحب وفاء قيمة الشيك بتوفير الرصيد الدائن (مقابل الوفاء) الذى يمكن المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك .

٢ ـ ولا يجوز للساحب أن يتحلل من هذا الضمان . وإذا لم يف المسحوب عليه بقيمة الشيك إلى الحامل كان لهذا الأخير أن يرجع على الساحب الذى يلتزم بالوفاء ولا يحق له دفع مطالبة الحامل بسقوط حقه بسبب إهماله فى مباشرة الإجراءات التى ألزمه القانون بمباشرتها عند رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك .

٣ ـ وقد نصت المادة ٤٨٥ على أن كل شرط يعفى به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن أى يبطل الشرط ويصح الشيك .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تتوقف كيفية تداول الشيك على الشكل الذى يصدر به .

أ ـ فإذا كان الشيك لحامله تم تداوله بمجرد المناولة أو التسليم دون حاجة إلى أى إجراء آخر فيعتبر حائزه مالكه إذ أن مجرد حيازة الشيك فى هذه الحالة تنهض دليلا على الملكية . ولا يجوز أن يمتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك بدعوى ضرورة إثبات ملكيته للشيك أو بحجة التوقيع عليه كمخالصة . والشيك لحامله وعلى ذلك النحو لا يتضمن سوى

إمضاء الساحب فينحصر الضمان فيه وحده ، بيد أنه من الناحية العملية فإن البنوك لا تقوم بصرف قيمة الشيك لحامله إلى المتقدم به إلا إذا وقع الأخير عليه .

وإذا وضع شخص توقيعه على ظهر شيك لحامله اعتبره مشروع قانون التجارة الذى أعده المرحوم الدكتور محمد صالح كفيلا للساحب وبذلك يصبح مسئولا عن الوفاء بقيمته وقد اعتبره القانون الجديد فى المادة ٤٩٢ تظهيرا يجعل صاحبه مسئولا طبقا لأحكام الرجوع وإن كان هذا الشيك لا يصير بذلك شيكا لأمر .

ب ـ الشيك الإسمى أى الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى اختلفت طريقة تداوله فى القانون الجديد عنها فى القانون القديم .

١ ـ فى ظل قانون التجارة القديم متى كان الشيك اسميا واجب الدفع لشخص معين لا لإذنه ولا لحامله ، فإنه يتداول بطريق الحوالة المدنية وهى تتطلب لنفاذها قبول المسحوب عليه أو إعلانه بها .

٢ ـ فى القانون الجديد نصت الفقرة الثانية على أن هذا الشيك الإسمى سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلا للتداول بالتظهير . وبذلك ساوى القانون الجديد بين الشيك الإسمى والشيك للأمر أو للإذن . إلا إذا تضمن عبارة « ليس للأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى فإنه لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار اهمها أن قبول المسحوب عليه أو إعلانه بهذه الحوالة شرط لنفاذها .

٢ ـ أجاز القانون الجديد تظهير الشيك للساحب الذى أصدره وسبق أن حرره أو لأى ملتزم آخر ، ويجوز لمن ظهر إليه الشيك منهم تظهيره من جديد .

(محسن شفيق ص ٣١٤ . وأمين بدر ص ٥٠٤ ـ ٥٠٧ . أبو زيد رضوان ص ٤٣١ . سمير الشرقاوى ص ٢٨٧ ـ ٢٩٠ . وسميحة القليوبى ص ٢٧١) .

٣ ـ قد يحرر الشيك ويصدر إسميا بيد أنه يتضمن عبارة « لحامله » ذهب رأى إلى اعتباره شيكا لحامله لعدم وجود تعارض حقيقى بين تعيين المستفيد والترخيص له بالتصرف فيه بالطرق المقررة لتداول المحررات لحاملها . وذهب رأى آخر إلى اعتباره شيكا اسميا لأن الساحب الذى عين اسم المستفيد كان يجب عليه أن يشطب عبارة « لحامله » ومن ثم فإن فاته ذلك ماديا فإنه يجب اعتبارها مشطوبة حكما وترتيبا على ذلك لا يجوز استيفاء قيمة الشيك أو تظهيره إلا بمعرفة الشخص الذى عينه الساحب (أمين بدر ص ٥٠٨) وقد أخذ القانون الجديد بالرأى الأول .

٤ ـ وقد يكتب الساحب اسم المستفيد المعين بعد عبارة الأمر وترك فى الوقت نفسه عبارة « أو لحامله » وفى هذه الحالة يقوم التعارض إذ لو اعتبر شيكا لأمر شخص معين لتم تداوله بطريق التظهير بينما يفيد وجود عبارة « لحامله » أنه يتداول بطريق المناولة أو التسليم . ذهب رأى إلى اعتباره شيكا لحامله باعتبار ان الساحب لو أراد أن يكون الشيك للشخص المعين دون غيره لوجب شطب عبارة « لحامله » من صيغة الشيك المطبوعة أو وجب عليه الا يكتبها . وذهب رأى آخر إلى أن تفسير إرادة الساحب فى هذه الظروف يقضى باعتبار الشيك فى هذه الحالة شيكا إذنيا . (أمين بدر ص ٥٠٩) .

٥ ـ إذا لم يتضمن الشيك اسم المستفيد وترك موضعه فارغا ، اعتبره كل من مؤتمر لاهاى وقانون جنيف شيكا لحامله .

٦ ـ ويلاحظ أن المادة ٤٧٣ من القانون الجديد لم تتضمن بيان اسم المستفيد كأحد البيانات الالزامية فى الشيك ونصت المادة ٤٧٧/ ٤ صراحة على أن الشيك الذى لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكا لحامله .

تداول الشيك

مـادة (٤٨٦)

١ ـ يتداول الشيك لحامله بمجرد التسليم .

٢ ـ الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلا للتداول بالتظهير .

٣ ـ الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة ليس للأمر او اية عبارة اخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله إلا باتباع احكام حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار .

٤ ـ يجوز تظهير الشيك للساحب أو لأى ملتزم آخر ، ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

عالجت المادة ٤٨٦ كيفية تداول الشيك فقررت أن الشيك لحامله يتم تداوله بالمناولة من يد إلى يد اخرى دون حاجة إلى أى إجراء آخر . أما الشيك المشروط دفعه إلى شخص مسمى سواء كان يحمل شرط الأمر أم لا ،يتداول بالتظهير . أما إذا كتب فى الشيك عبارة ليس للأمر أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك فإن تناوله يكون طبقا للأوضاع المقررة لحوالة الحق وما يترتب عليها من آثار وأجازت المادة تظهير الشيك ولو إلى الساحب أو لأى موقع صرفى آخر اما تظهير الشيك إلى المسحوب عليه فلا يترتب عليه انتقال ملكية مقابل الوفاء لديه وإنما يعد بمثابة مخالصة وبناء عليه فلا يجوز للمسحوب عليه عندئذ إعادة تظهيره من جديد وقد استثنت المادة من هذا الحكم حالة إذا كان المسحوب عليه قد ظهر الشيك إلى أحد فروعه خلاف الفرع الذى سحب عليه الشيك .

● **مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٠/٤/٤ :**

كان المشروع المقدم يتضمن فقرة خامسة كانت تنص على أن « يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه فى حكم المخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة فروع ، وحصل التظهير لفرع غير الذى سحب عليه الشيك وطلب السيد العضو محمود عياد حذف هذه الفقرة لعدم ضرورتها إذ أن كل ما جاء فيها ورد فى الفقرات الأربع السابقة عليها . وعقب الاستاذ الدكتور رئيس المجلس بأنه يمكن أن تجرى تعليمات داخلية فى البنك بمضمون ذلك . ووافقت الحكومة على حذف هذه الفقرة .

التظهير

مـادة (٤٨٧)

١ ـ يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ويبقى التظهير صحيحا .

٢ ـ يكون التظهير الجزئى باطلا .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

عالج المشروع عناصر تظهير الشيك وشكل التظهير وأحكامه وآثاره فى المواد من ٤٨٧ إلى ٤٩٣ على نحو ما عالج به نظيرتها فى الكمبيالة .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ إذا كان الشيك اسميا لا يتضمن عبارة « ليس للأمر » أو أية عبارة تفيد هذا المعنى أو كان للأمر أو للإذن ، يتم تداوله بطريق التظهير كما يجوز ذلك بالنسبة للشيك لحامله .

٢ ـ وتطبق على تظهير الشيك ذات القواعد المتعلقة بتظهير الكمبيالة فى حدود طبيعة الشيك ومدى الاختلاف بينه وبين الكمبيالة ويتم التظهير بالتوقيع على ظهر الشيك ، مجرد التوقيع يعتبر نظيرا تاما كاملا ناقلا للملكية ، فقد جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا محل لإعمال حكم المادتين ١٣٤ ، ١٣٥ من قانون التجارة (القديم) الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك وإذ لم يضع القانون التجارى (القديم) أحكاما خاصة بتظهير الشيك ، وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية وذلك تيسيرا لتداوله وتمكينا له من أداء وظيفته كأداة وفاء ، فإن هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ، ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيرا توكيليا . (نقض ١٩٩٥/٦/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ٩٢٩ ، ونقض ١٩٦٦/١/١١ ، السنة ١٧ ص ٨٦) .

٣ ـ وترتيبا على ما تقدم فإنه يتعين أن : ـ

أ ـ أن يكون التظهير مطلقا باتا غير معلق على شرط وطبقا للمادة ٤٨٧ من قانون التجارة الجديد فإن كل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ويبقى التظهير صحيحا .

ب ـ أن ينصب التظهير على كامل مبلغ الشيك بأجمعه وقد أبطلت المادة ٤٨٧ المذكورة التظهير الجزئى .

٤ ـ وفى ظل القانون القديم كان التظهير المعيب يعتبر تظهيرا توكيليا ولكن بعد قضاء محكمة النقض بالأخذ بالعرف الذى قام واعتبر مجرد التوقيع على ظهر الشيك تظهيرا كاملا ناقلا للملكية فإن التظهير التوكيلى لا يقع إلا صريحا .

(محسن شفيق ص ٣١٤) .

مـادة (٤٨٨)

يكتب التظهير على الشيك نفسه ، ويجوز ان يقتصر على توقيع المظهر « التظهير على بياض » ويشترط لصحة هذا التظهير ان يتم على ظهر الشيك .

● **مستحدثه :**

● **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

اقترح مندوب البنك المركزى حذف عبارة « يكتب على ظهر الشيك أو على وصلة . اعترض الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة لأن هناك افتراضا فى التظهير أن يكون التوقيع فى الظهر ، أى ظهر الشيك ، والأصل فى التظهير أن يكون ناقلا للملكية ولم تر اللجنة الأخذ باقتراح البنك المركزى .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ التظهير كتابة توضع عادة على ظهر الصك المشتمل على شرط الأمر أو الإذن أو يتقرر تداوله بطريق التظهير أساسا أو جوازا ، ويقصد بها إما نقل ملكية الحق الثابت فى الصك أو التوكيل فى قبضه أو رهنه إن جاز ذلك قانونا .

٢ ـ والأصل أن يتم التظهير بتدوين بيانات معينة يجب ذكرها فى التظهير ليكون تاما كاملا ناقلا لملكية الحق الثابت بالصك ، وهى بيانات تشبه تلك التى توضع على الصك عند إنشائه فإن تخلفت تلك البيانات كلها أو بعضها وقع التظهير معيبا غير تام لا ينقل ملكية الحق ولكن العرف جرى فى ظل القانون القديم بوقوع التظهير التام الناقل للملكية صحيحا بمجرد التوقيع على ظهر الشيك خلافا لما عليه الأمر بالنسبة للكمبيالة .

٣ ـ ويطلق فى الفقه على اقتصار التظهير على توقيع المظهر ، التظهير على بياض وقد استقر قضاء محكمة النقض فى مجال التظهير على اعتباره تظهيرا كاملا وفى مجال إنشاء الشيك على اعتباره تفويضا للمستفيد فى ملء بياناته . (نقض ١٩٩١/٢/٢٥ ، السنة ٤٢ ص ٥٦٨ ع ١) .

٤ ـ وقد اشترطت المادة ٤٨٨ من القانون الجديد لصحة هذا التظهير أن يتم على ظهر الشيك وكان المشروع التمهيدى يتضمن إجازة تمام هذا التظهير على الوصلة ورؤى فى المراجعة النهائية حذف عبارة « أو على الوصلة » وأن يقتصر هذا التظهير على وروده على ظهر الشيك فقط .

(محسن شفيق ص ٢٣٦ ، ٣١٤) .

مـادة (٤٨٩)

١ - ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه .

٢ - إذا كان التظهير على بياض جاز للحامل :

أ - أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر .

ب - أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر .

ج - أن يسلم الشيك إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهره .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● **الفقه والقضاء :**

١ - ينقل التظهير التام إلى المظهر إليه ملكية الشيك فيصبح المظهر إليه ذا صفة فى اقتضاء قيمة الشيك من المسحوب عليه أو فى تظهيره من جديد إلى حامل آخر .

٢ - ومن ثم ينقل التظهير ملكية مقابل الوفاء أو الرصيد إلى الحامل وهى ملكية ترتب آثارها فوراً فى حالة الشيك إذ الفرض أن مقابل الوفاء موجود من وقت السحب .

وترتيبا على ذلك :

أ - يختص الحامل بالرصيد أو مقابل الوفاء فى حالة إفلاس الساحب إذ أن مقابل الوفاء أو الرصيد بقيمة الشيك قد خرج من ملكية الساحب ، ولذلك فلا يعتبر عنصرا من عناصر ذمته المالية التى ترد عليها حقوق الدائنين .

ب - لا يجوز للمسحوب عليه الذى أصبح دائنا للساحب أو لحامل سابق بعد السحب أو التظهير ، لا يجوز له كقاعدة عامة أن يحتج بالمقاصة على الحامل . وبالعكس ، إذا أصبح المسحوب عليه دائنا لحامل الشيك عند التقديم فإنه يجوز له أن يحتج فى مواجهته بالمقاصة .

ج - إذا حصل عند التقديم تزاحم بين حملة شيكات متعددة على مقابل الوفاء ، فإن المفاضلة بينهم تتم وفقا للقاعدة التى كانت تنص عليها المادة ١١٦ من القانون القديم وتلك التى تنص عليها المادة ٥٠٩ من القانون الجديد وهى تعطى الأولوية أساسا لحامل الشيك الأسبق فى تاريخ السحب فإن تعذر ذلك كانت الأولوية لحامل الشيك الأقل قيمة أو مبلغا .

٣ ـ ويترتب على التظهير التام للشيك الخاضع لأحكام الالتزام الصرفى ، تطهيره من العيوب التى عاصرت نشأته أو مسيرته والتى يتطهر الشيك منها بالتظهير إذا كان الحامل حسن النية . ذلك أنه معلوم أن التظهير التام لا يطهر جميع العيوب ، فالعيوب المتعلقة بالأهلية ، والعيوب الشكلية الظاهرة فى الشيك والدفوع المستندة إلى الشروط الاختيارية الموجودة فيه والدفع بالتزوير والدفوع المستمدة من العلاقة المباشرة بين المدين بالشيك والحامل الذى يطالبه بالوفاء ، تلك كلها دفوع يجوز للمدين أن يحتج بها فى مواجهة الحامل حتى ولو كان حسن النية .

٤ ـ ويرتب التظير التام كذلك فى ذمة الساحب والمظهرين التزاما بالضمان على وجه التضامن بالوفاء بقيمة الشيك ولا يجوز للساحب أن يضع شرطا يعفى به نفسه من ضمان الوفاء بقيمة الشيك ويعتبر هذا الشرط إن وضع كأن لم يكن . ولكن يجوز لأى مظهر أن يضمن تظهيره للشيك شرط عدم الضمان ويقتصر أثر هذا الشرط على هذا المظهر (المادة ١/٤٩٠) .

٥ ـ وإذا كان التظهير على بياض حاز للحامل .

أ ـ أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر ويعتبر من تسلم الشيك مفوضا من الساحب أو المظهر السابق عليه فى ملء بياناته . (نقض ١٩٩١/٢/٢٥ ، السنة ٤٢ ص ٥٦٨) .

ب ـ أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر بعد ملء بياناته .

ج ـ أن يسلم الشيك إلى شخص آخر (بالمناولة) دون أن يملأ بياناته ولو لم يظهره .

(محسن شفيق ص ٣١٥ . أمين بدر ص ٥١٢ ـ ٥١٤ . وسمير الشرقاوى ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩ أبو زيد رضوان ص ٤٣٢ وما بعدها وسميحة القليوبى ص ٢٧٢ وما بعدها) .

ملحوظة : اسم المستفيد ليس من البيانات الإلزامية التى نص عليها القانون والفرض هنا أن الشيك نفسه قد يصدر على بياض غير مدون به اسم المسحوب عليه وكذلك التظهير أما إذا صدر الشيك على بياض غير مدون به المبلغ أو أى من البيانات الإلزامية التى نصت عليها المادة ٤٧٣ ولم تعالج المادة ٤٧٤ النقص الوارد فيها فإنه لا يعتبر شيكا ومن ثم فإن الأحكام الصادرة فى ظل القانون القديم والتى كانت تذهب إلى أن توقيع الشيك على بياض وتسليمه للمستفيد يفيد تفويض الأخير فى ملء بياناته ، تضحى فى ظل القانون الجديد محل نظر لتحديد مجال هذا التفويض وحدوده فى هدى نصوص وأحكام القانون الجديد (راجع التعليق على المادة ٤٩٦) . وقد أعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن الشيك على بياض لايعتبر شيكا ولايعتبر به .

مـادة (٤٩٠)

١ ـ يضمن المظهر الوفاء بقيمة الشيك ما لم يتفق على غير ذلك .

٢ ـ يجوز للمظهر حظر تظهير الشيك من جديد . وفى هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان قبل من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يضمن الساحب أساسا الوفاء بقيمة الشيك إذ هو المدين الأصلى بقيمته ولا يجوز له أن يشترط عدم ضمانه للوفاء وإذا فعل بطل الشرط وصح الشيك ـ راجع المادة ٤٨٥ . وللمستفيد والحامل للشيك ضمانات عدة بعضها قانونى والآخر اتفاقى .

ومن أمثلة الضمانات القانونية ، حق الحامل على مقابل الوفاء أى الرصيد فى حدود مبلغ الشيك والتضامن بين جميع المدينين والملتزمين بقيمة الشيك ومن الضمانات الاتفاقية الضمان الاحتياطى الذى أقره قانون جنيف وأخذ به القانون الجديد ومنها أيضا الشيك المستندى الذى يستعمل عادة لتسوية البيوع التى تتم بين بلدين . يسحب البائع شيكا بثمن البضاعة المباعة منه إلى المشترى ، عليه ، ويرفق بالشيك المستندات التى تمثل البضاعة .. ويقصد من هذه الإضافة تعليق تسليم البضاعة للمشترى على الوفاء بقيمة الشيك وفى هذه الحالة يعتبر حامل الشيك دائنا مرتهنا للبضاعة المرسلة من الساحب إلى المسحوب عليه . وإذا كان هذا الشيك صادرا فى مصر ومستحق الوفاء فيها فإنه لابد لصحته أن يكون مسحوبا على بنك فلا يفيد سحب البائع الشيك على المشترى مباشرة . (انظر أمين بدر بند ٨٩٩ ص ٥٢١) .

٢ ـ وتطبيقا لمبدأ التضامن بين الموقعين على الشيك إذ جميعهم مسئولين على وجه التضامن عن الوفاء للحامل بمبلغه ، فإن المظهر وهو أحد الموقعين على الشيك ، يضمن الوفاء بقيمته إلى الحامل إلا إذا اشترط عدم ضمانه الوفاء صراحة فى التظهير .

٣ ـ وقد أجازت المادة ٢/٤٩٠ للمظهر أن يحظر تظهير الشيك من جديد لتحجيم ضمانة

الوفاء بقصر مسئوليته كضامن أمام من ظهر هو إليه هذا الشيك دون المظهر إليهم التالين إذ هو مضمون من المظهرين السابقين عليه ضامن أمام المظهرين اللاحقين أو التالين له ، ومن ثم إذا خالف المظهر إليه الذى حظر المظهر له تظهير الشيك من جديد وظهره فإن المظهر مشترط عدم التظهير لا يكون ضامنا وملزما بضمان الوفاء قبل من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق وواضح أن الشرط الحظر ورد فى التظهير صراحة وبات معلوما لكل مطلع على الشيك (محسن شفيق ص ٣١٥ . أمين بدر ص ٥٢٠ و ص ٣٠٥) .

مـادة (٤٩١)

يعتبر حائز الشيك القـابل للتظهيـر أنه حـامله الشرعى متى كـانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيرا على بياض . والتظهيرات المشطوبة تعتبر فى هذا الشان كان لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر ، اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذى آل إليه الشيك بالتظهير على بياض .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يتطلب القانون المدنى لصحة الوفاء أن يكون للدائن أو نائبه ،ولكن القانون التجارى لا يقنع بذلك بالنسبة للوفاء بالأوراق التجارية ، بل يتطلب حصول الوفاء للحامل إذا أريد به أن يكون وفاء مبرئا للذمة . فإذا كان الشيك لحامله وجب على المسحوب عليه الوفاء به لمن يتقدم به إليه . ولا يتطلب القانون المصرى فى هذه الحالة ، خلافا للقانون الفرنسى التوقيع على الشيك بالمخالصة ولكن العمل يجرى فى البنوك على التوقيع على الشيك بالمخالصة .

وإذا كان الشيك إذنيا أو للأمر فإن المسحوب عليه يلتزم بالدفع للمظهر إليه الأخير وله فى هذا السبيل أن يتحقق من صفة طالب الوفاء ومن شخصيته وإذا كان التظهير على بياض اعتبر الشيك فى حكم الشيك لحامله فى هذه الحالة ويتعين على المسحوب عليه الوفاء به لمن يتقدم به إليه بعد التحقق من شخصيته .

وفى جميع الأحوال يتعين على المسحوب عليه أن يتحقق من صحة إمضاء الساحب بمضاهاة التوقيع الموجود على الشيك بالتوقيع المحتفظ به للساحب لدى البنك (أمين بدر ص ٥٢٨ ، ومحسن شفيق ص ٣١٦) .

٢ ـ وقد نصت المادة ٤٩١ على أن حائز الشيك القابل للتظهير يعتبر أنه حامله الشرعى متى كانت التظهيرات الواردة به غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيرا على بياض . وتعتبر التظهيرات المشطوبة كأن لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر ، اعتبر الموقع على هذا التظهير الأخير أنه هو الذى آل إليه الشيك بالتظهير على بياض .

مــادة (٤٩٢)

التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسئولا طبقا لأحكام الرجوع . ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير الصك شيكا لأمر .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● **الفقه والقضاء :**

إذا كان الشيك لحامله فإن تداوله يتم بمجرد المناولة أو التسليم دون حاجة إلى أى إجراء آخر ومن ثم فإن ضمان حق الحامل فى قبض مبلغ الشيك ينحصر فى الساحب إذ لا ينضم إليه خلال رحلة الشيك فى التداول بالمناولة ملتزم جديد ضامنا أو مضمونا .

٢ ـ ولكن إذا قام أحد حملة الشيك فى مرحلة التداول بالتوقيع على ظهر الشيك اعتبر مظهرا له وبالتالى مسئولا طبقا لأحكام الرجوع فيحق للحامل فى حالة عدم وفاء المسحوب عليه بقيمته ، أن يرجع على هذا المظهر مطالبا بقيمة الشيك وفقا لأحكام الرجوع .

٣ ـ مجال هذه المسئولية وآثار هذا التظهير تنحصر فى قيام حق الرجوع ولكنها لا تمتد إلى شكل الشيك فلا تحوله من شيك لحامل إلى شيك إذنى أو للأمر وهذا ما نص عليه عجز المادة ٤٩٢ .

مـادة (٤٩٣)

إذا فقد شخص حيازة شيك للحامل أو قابل للتظهير فلا يلزم من آل إليه هذا الشيك بالتخلى عنه إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب فى سبيل الحصول عليه خطأ جسيماً وبشرط ـ فى حالة الشيك القابل للتظهير ـ أن يثبت حقه فيه طبقا لأحكام المادة ٤٩١ من هذا القانون .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٤٨٧ .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ قد يخرج الشيك من حيازة صاحبه رغما عنه بالضياع أو السرقة أو الاغتصاب أو أية صورة أخرى ، فتثور عندئذ مشكلتان .

الأولى . تخص علاقة مالك الشيك المفقود بالمسحوب عليه .

والثانية . تخص علاقة مالك الشيك بالحامل الذى آل إليه الشيك المفقود .

٢ ـ عالج القانون القديم علاقة مالك الشيك المفقود بالمسحوب عليه فى المواد ١٤٩ ـ ١٥٤ خلال بيان أحكام الكمبيالة وهى واجبة التطبيق على الشيك إذا استوفى شروط الأوراق التجارية . واهم الاحكام فى هذا الخصوص مبادرة المالك إلى المعارضة بين يدى المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء لمن يتقدم به إليه ثم التقدم إلى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار أمر بدفع قيمة الشيك على تفصيل فى ذلك (راجع أمين بدر بند ٩١٨ ص ٥٣١) .

٣ ـ وتعرض القانون الجديد لهذا الأمر فى موضعين فعرض للعلاقة بين مالك الشيك والحامل الذى آل إليه فى المادة ٤٩٣ وعالج علاقة مالك الشيك بالمسحوب عليه وبحائز الشيك فى المواد ٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤ من قانون التجارة الجديد .

٤ ـ وفى مجال علاقة مالك الشيك المفقود بمن آل إليه فإن الأخير لا يلزم بالتخلى عنه إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب فى سبيل الحصول عليه خطأ جسيما . وإذا كان الشيك قابلا للتظهير فلابد ، فضلا عما تقدم ، أن يثبت حقه فيه طبقا لأحكام المادة ٤٩١ من هذا القانون .

مـادة (٤٩٤)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٧٩ من هذا القانون ليس لمن أقيمت عليه دعوى بموجب شيك أن يحتج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتـه الشخصية بساحب الشيك أو بحامليه السابقين مالم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تناولت المادة ٤٩٤ تقنين قاعدة تطهير الدفوع فى الشيك على نحو ما سبق وتناوله بشأن الكمبيالة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ أبطلت المادة ٤٧٩ من القانون الجديد التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو مظهرين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى بالنسبة إليهم (ناقصى وعديمى الأهلية) فقط .

٢ ـ ومعلوم أن التظهير التام الناقل لملكية الحق الثابت فى الشيك الإذنى أو للأمر ، أو للحامل أو الاسمى الذى لا يتضمن عبارة « ليس للأمر » أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى حتى ولو خلا من عبارة للأمر أو للإذن ، يرتب تطهير الشيك من العيوب التى عاصرت إنشاءه أو تداوله متى كان الحامل حسن النية يجهل تلك العيوب ومنها عيوب الرضا ، وانعدام السبب أو عدم مشروعيته ، وبطلان أو فسخ علاقة الأساس ، وانقضاء الالتزام الصرفى . أما العيوب الناتجة أو المتعلقة بشكل الورقة وبياناتها الإلزامية ، وعدم أهلية المدين أو نقصها ، وتزوير التوقيع المنسوب إلى الساحب فلا يطهرها التظهير (أمين بدر ص ٥١٣ ، ومحسن شفيق ص ٣١٥) .
(راجع التعليق على المادتين ٣٨٥ ، ٣٩٧ من هذا القانون) .

٣ ـ وقد نصت المادة ٤٩٤ على أنه مع عدم الإخلال ببطلان التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسوا تجارا وعديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك بالنسبة إليهم فقط ، ليس لمن

رجع عليه من الحامل للمطالبة بقيمة الشيك بموجب شيك أن يحتج على ذلك الحامل بالدفوع المبنية على علاقات الشخصية بساحب الشيك أو بحامليه السابقين كفسخ العقد أو انقضاء الالتزام أو انعدام سببه أو عدم مشروعيته أو وقوع غلط أو تدليس أو غش أو إكراه اللهم إلا أن يكون الحامل قد قصد وقت حصوله على الشيك ، الإضرار بالمدين .

مـادة (٤٩٥)

١ ـ إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو القيمة للقبض أو للتوكيل أو أى بيان آخر يفيد التوكيل ، جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ، ولكن لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل .

٢ ـ وليس للملتزمين فى هذه الحالة الاحتجاج على حامل الشيك إلا بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر .

٣ ـ لاتنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو الحجر عليه .

- **مستحدثه .**

- **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .**

طلب السيد الأستاذ المستشار زكى المصرى إضافة عبارة « إصابته بعارض من عوارض الأهلية » إلى نهاية الفقرة الثالثة .

اعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على ذلك لأن هذه الإضافة قد يكون لها محل إذا كانت الوكالة ستنقضى أما والحكم عدم انقضاء الوكالة فلا مبرر لتلك الإضافة .

ووافقت اللجنة على الإبقاء على المادة كما وردت فى المشروع التمهيدى دون التعديل المقترح .

- **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع التظهير التوكيلى للشيك فى المادة ٤٩٥ على النحو الذى اتبعه فى المادة ٣٩٨ عند معالجته للتظهير التوكيلى فى الكمبيالة سواء بالنسبة لصيغته أو لآثاره . ولم ينص المشروع على التظهير التأمينى فى الشيك نظراً لتعارض هذا النوع من التظهير مع طبيعة الشيك واعتباره أداة وفاء .

- **الفقه والقضاء .**

١ ـ تظهير الشيك قد يكون بقصد نقل ملكية الحق الثابت فيه إلى المظهر إليه أو مجرد تمكينه من قبض قيمته بوصفه وكيلا عن المالك . وهنا لايرتب التظهير للحامل حقا ذاتيا على مقابل

الوفاء ولا على الموقعين وكل ما يترتب على ذلك التظهير من أثر أنه يصبح ذا صفة فى اقتضاء قيمته باسم الأصيل ومن ثم يجوز للمدين أن يوجه إلى ذلك المظهر إليه الدفوع التى يملك إبداءها فى مواجهة الأصيل ، كما يمتنع على المدين الاحتجاج على الحامل بدفع مستمد من علاقتهما الشخصية (الساحب والمظهر إليه) إذ الغرض هنا أن الحامل لايطالب بحق شخص له .

٢ ـ وفى ظل القانون القديم كان التظهير التوكيلى يتم صراحة أو ضمنا فيكون صريحا إذ ذكر صراحة أنه للتحصيل أو للقبض ويكون ضمنيا إذا كان التظهير معيبا على أن محكمة النقض فى ظل القانون القديم انتهت إلى أن التظهير الناقص أو على بياض والذى يتم بمجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية لاتظهيرا توكيليا .

٣ ـ وقد أخذ القانون الجديد بهذا الاتجاه وقننه فى المادة ٤٨٨ (راجع التعليق عليها) ويمكن القول بأن التظهير لا يكون توكيليا إلا إذا نص فيه صراحة على ذلك أو تضمن أية عبارة تفيد هذا المعنى وهو ما نصت عليه المادة ١/٤٩٥ (محسن شفيق ص ٣١٤) .

٤ ـ ويجيز التظهير التوكيلى للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك من التقدم به لقبض قيمته والرجوع على الملتزمين فيه ... ولكن لا يجوز له تظهيره إلى آخر تظهيرا ناقلا للملكية فهو لا يستطيع إلا تظهيره على سبيل التوكيل أى تظهيرا توكيليا لأنه موكل فى القبض والتحصيل ومباشرة الإجراءات اللازمة لذلك ومن ثم لا تقوم به صفة التصرف فى ذات الحق بنقل ملكيته إلى الغير .

٥ ـ ويترتب على ذلك أنه ليس للملتزمين الاحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التى كان يجوز لهم الاحتجاج بها على المظهر إذ هو وكيل عنه لا أصيل فى المطالبة .

٦ ـ وخلافا للقاعدة العامة فى الوكالة والتى تقضى بانقضائها بوفاة الموكل أو الحجر عليه أو بإصابته بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه ، وحفاظا على حقوق المظهر إليه واستقرارا للمعاملات التجارية وحماية للمتعاملين مع المظهر إليه . أخذ القانون الجديد بما ذهب إليه قانون جنيف من أن التظهير لا يكون توكيليا إلا إذا نص فيه صراحة على الغرض منه وأن الوكالة التى يتضمنها هذا التظهير لاتنقضى بوفاة الموكل أو بطروء عدم أهليته فنص فى المادة ٣/٤٩٥ على أن الوكالة التى يتضمنها التظهير (المنصوص عليه فى الفقرة الأولى) ، لاتنقضى بوفاة الموكل أو الحجر عليه .

(محسن شفيق ص ٣١٤ . وأمين بدر ص ٥١٦) .

مـادة (٤٩٦)

١ ـ التظهير اللاحق للاحتجاج أو ما يقوم مقامه وكذلك التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك لا يترتب عليهما إلا آثار حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى .

٢ ـ يفترض فى التظهير الخالى من التاريخ أنه حصل قبل عمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك مالم يثبت غير ذلك .

٣ ـ لايجوز تقديم تاريخ التظهير ، فإذا حصل عد تزويراً .

● **مستحدثه .**

● **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع المشروع .**

تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن كيفية تحرير الشيك على بياض وترك بياناته ، والمبلغ وكل شىء . وقال إن ترك ذلك من شأنه خلق مشاكل كثيرة .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الشيك على بياض لا يعتبر شيكا ولا يعترف به .

● **المذكرة الايضاحية .**

تعرضت المادة ٤٩٦ لمسألة الحقوق المترتبة على التظهير اللاحق للاحتجاج والتظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك . فساوت بين الآثار المترتبة على كل من الحالتين ورتبت عليهما آثار حوالة الحق واعتبرت أن التظهير الذى لم يؤرخ تم قبل ميعاد الاحتجاج أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك وحظرت تقديم تاريخ التظهير واعتبرته تزويرا وهو ذات الحكم الوارد بالمادة ١٣٦ من التقنين القائم .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يوجب القانون على حامل الشيك تقديمه للوفاء فى الميعاد الذى حددته المادتان ٥٠٣ ، ٥٠٤ من القانون الجديد وكانت تقابلهما المادة ١٩١ من القانون القديم .

٢ ـ إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك أثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك نفسه ومذيلا بتوقيع من أصدره . ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم فى الميعاد ولم تدفع قيمته (المادة ٥١٨/١) .

٣ ـ إذا حصل تظهير للشيك بعد الاحتجاج أو إثبات الامتناع عن الدفع وسببه على النحو السالف بيانه فى البند ٢ من هذا التعليق ، وكذلك التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك الذى حددته المادتان ٥٠٣ ، ٥٠٤ من القانون الجديد ، لايترتب على أى من هذين التظهيرين إلا آثار حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى فلا تنفذ إلا بقبول الحوالة أو إعلانها ومن ثم لايرتب هذا التظهير لانقل ملكية الشيك ولانقل ملكية مقابل الوفاء ولايطهر الصك من الدفوع ولايرتب فى ذمة المظهر التزاما بالضمان على وجه التضامن ... إلخ .

٤ ـ وافترض القانون الجديد حصول التظهير الخالى من التاريخ ، قبل عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه (إثبات الامتناع عن الدفع) ، أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك مالم يثبت غير ذلك فأقام بهذا الافتراض قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس .

٥ ـ ونهى القانون الجديد عن تقديم تاريخ التظهير ولم يجزه ، واعتبر حصول هذا التقديم وعده تزويرا .

٢ ـ مقابل الوفاء

مـادة (٤٩٧)

١ ـ على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك . ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء .

٢ ـ ومع مراعاة حكم المادة ٥٠٣ من هذا القانون يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه .

● مستحدثه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

علق الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على استخدام عبارة « مقابل الوفاء » بدلا من كلمة « رصيد » .

عقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن كلمة رصيد أعم من كلمة مقابل للوفاء .

واعترض رئيس اللجنة والأستاذ المستشار أحمد سليمان على كلمة توفير وحبذا كلمة إيجاد .

وانتهت المناقشة باستبدال كلمة إيجاد بكلمة توفير والإيفاء على مقابل الوفاء .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع مسألة مقابل الوفاء فى الشيك فى المواد من ٤٩٧ إلى ٤٩٩ على النحو الذى

اتبعه فى معالجة مقابل الوفاء فى الكمبيالة فى المواد ٤٠١ ـ ٤٠٨ وذلك مع اختلاف طفيف جاء مسايراً لطبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء دائما وهو اعتبار مقابل الوفاء موجوداً وقت إصدار الشيك . كذلك أضافت المادة شرطا لتحقق وجود مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه لم يرد فى نصوص مقابل الوفاء فى الكمبيالة وهو أن يكون مبلغ مقابل الوفاء جائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه وذلك يرجع إلى أن المسحوب عليه فى الشيك هو دائماً بنك والساحب عميل لهذا البنك المسحوب عليه وقد يكون للساحب مبالغ لدى المسحوب عليه متمثلة فى ودائع شهادات أو استثمار أو غيرها من صور العلاقات الصرفية ولايجوز اعتبار مثل هذه المبالغ مقابل وفاء لدى المسحوب عليه مالم توجد تعليمات صريحة من الساحب إلى المسحوب عليه بالتصرف وتحويل هذه المبالغ إلى مقابل وفاء الشيك .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ مقابل الوفاء هو الدين الذى للساحب عند المسحوب عليه والذى يؤدى منه هذا الأخير قيمة الشيك إلى المستفيد أو الحامل .

أو هو الرصيد (كما يطلق عليه فى البنوك) الدائن للساحب لدى المسحوب عليه والذى يؤدى منه البنك إلى الحامل قيمة الشيك .

٢ ـ ويجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت تحرير الشيك وفى هذا يختلف الشيك عن الكمبيالة وفيها لا يشترط وجود مقابل الوفاء إلا فى ميعاد الاستحقاق وعلة ذلك أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع فيجوز تقديمه إلى المسحوب عليه لصرف قيمته فور تحريره ومن ثم تعين وجود المقابل وقت التحرير لاندماج ميعاد إصدار الشيك فى ميعاد استحقاقه .

٣ ـ والغالب أن يكون مقابل الوفاء مبلغا يسلمه الساحب إلى المسحوب عليه ويتفقان صراحة أو ضمنا على تخصيصه لأداء مبالغ الشيكات التى يحررها الساحب وبتعبير آخر إيداعات الساحب فى حسابه لتكوين الرصيد الدائم الذى يستخدم فى مسحوبات العميل الساحب بإصدار شيكات لنفسه أو للغير .

٤ ـ ويشترط فى مقابل الوفاء أن يكون مبلغا من النقود خال من المنازعة مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك .

٥ ـ وتنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتنتقل من المستفيد إلى الحملة اللاحقين وبسبب هذه الملكية يحق للحامل مطالبة المسحوب عليه بالوفاء .

٦ ـ ويترتب على ذلك أنه لايجوز للساحب استرداده . ولايجوز لورثته استرداده بعد تحرير الشيك وقبل قبضه . وإذا أفلس الساحب أو أصابه عارض من عوارض الأهلية فحجر عليه بعد تحرير الشيك وقبل قبض قيمته فلا أثر لذلك كله فى حق الحامل على مقابل الوفاء .

٧ ـ لم يعرض قانون جنيف لموضوع مقابل الوفاء وترك لكل دولة حرية تنظيم أحكامه بما يتفق وتشريعها الوطنى . وقد نقل القانون الجديد ماتضمنه قانون التجارة القديم عن مقابل الوفاء عند وضع أحكام الكمبيالة وما استقر عليه الفقه والقضاء .

(محسن شفيق ص ٣١١ وما بعدها . وأمين بدر ص ١٤٩ ـ ١٥٣) .

٨ ـ وقد أوجبت المادة ٤٩٧ من القانون الجديد على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه ، أن يوجد مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه وقرر بمساءلة الساحب لحساب غيره ، قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء .

٩ ـ ومع مراعاة حكم المادة ٥٠٣ من هذا القانون ، التى تقرر استحقاق الشيك للوفاء بقيمته بمجرد الاطلاع ، يكون مقابل الوفاء موجودا إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من الفقود مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه .

مـادة (٤٩٨)

على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدار الشيك .

فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه بعد الميعاد المحدد قانوناً ، وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل مالم يكن قد استعمل في مصلحته .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٤٩٧ ـ المذكرة الإيضاحية .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ قد يثور النزاع بين الساحب والمسحوب عليه أو بين الساحب والحامل على وجود أوعدم وجود مقابل الوفاء فقد يسعى المسحوب عليه إلى الرجوع على الساحب بالمبلغ الذى دفعه إلى الحامل زاعما عدم تلقيه مقابل الوفاء منه ، وقد يسعى الساحب إلى تحميل المسحوب عليه مسئولية امتناعه عن الوفاء بقيمة الصك رغم وجود مقابل الوفاء عنده . وقد يحاول الساحب التحدى على الحامل بإهماله توصلا إلى إسقاط حقه في الرجوع عليه وهو منوط بوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه واستمراره طوال المدة القانونية وقد يحرص الحامل حينئذ على هدم حجة الساحب مصرا على أن الساحب لم يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه أو أنه سحبه خلال المدة التى يجوز له فيها تقديم الشيك أو أنه استخدمه في مصلحته .

٢ ـ ويتم إثبات ذلك طبقا لقواعد الإثبات ويخضع الأمر لسلطة محكمة الموضوع .

٣ ـ على الساحب دون غيره أن يثبت عن الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدار الشيك فهو المدعى هنا .

٤ ـ فإذا لم يثبت ذلك كان ضامنا وفاء الشيك ، ولو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه (بيان

سبب الامتناع عن الدفع) بعد الميعاد المحدد قانونا لتقديم الشيك وعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه .

٥ ـ وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل مالم يكن قد استعمل فى مصلحته فى الوفاء بقيمة شيك آخر صادر منه .

مـادة (٤٩٩)

١ ـ تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين .

٢ ـ إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل .

٣ ـ للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه ، وللحامل أن يقبضه ، وفى هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه عن الجزء الباقى .

٤ ـ وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص فى حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

كذلك أضاف المشروع حكما جديدا إلى مقابل وفاء الشيك إذ أجازت المادة ٤٩٩/ ٣ للحامل رفض قبض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه وذلك خلافا لحكم المادة ٤٢٧ من المشروع بشأن الكمبيالة لاختلاف طبيعتها .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ لم تتضمن المجموعة التجارية الفرنسية عند صدورها جوابا عن التساؤل عن ذى الحق فى مقابل الوفاء ، وهل يظل مالكا للساحب أم تنتقل ملكيته إلى الحامل . ولكن القضاء الفرنسى استقر على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل تأسيسا على أن تحرير الشيك أو تظهيره يتضمن حوالة حق المحرر أو المظهر قبل المسحوب عليه إلى الحامل ، وأن هذه الحوالة معفاة من أوضاع الحوالة المدنية . (أمين بدر ص ١٥٥ ومابعدها) .

٢ ـ وقد حسم المشرع المصرى القديم والجديد فنص على انتقال ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين .

٣ ـ وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع

الحقوق المقررة على المقابل الكامل . ولهذا الحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه وله أن يقبضه ، فإذا قبضه قام المسحوب عليه بالتأشير على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ، ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه عن الجزء الباقى .

٤ ـ وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص فى حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك .

٣ - الضمان الاحتياطى

مـادة (٥٠٠)

١ - يجوز ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها من ضامن احتياطى .

٢ - ويجوز أن يقدم هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما يجوز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

اقترح الأستاذ المستشار زكى المصرى إضافة عبارة « ولا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء بطلان الشيك .

واعترض الأستاذ المستشار محمد إبراهيم خليل على هذه الإضافة لعدم وجود مايبررها .

وعلق السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن كل مايتعلق بمقابل الوفاء وارد بنصوص الكمبيالة ، وأن مقابل الوفاء لا يترتب على عدم وجوده بطلان الشيك خصوصا وأن المسحوب عليه غير ملزم بالوفاء فالمسألة هنا غير محتاجة إلى نص ولا مبرر لهذه الإضافة .

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع الضمان الاحتياطى فى الشيك فى المواد من ٥٠٠ إلى ٥٠٢ على النحو الذى عالج به الضمان الاحتياطى فى الكمبيالة فى المواد من ٤١٨ إلى ٤٢٠ باستثناء أنه لايجوز للمسحوب عليه أن يكون ضامنا احتياطيا فى الشيك إذ أن المسحوب عليه فى الشيك يظل أجنبيا عن الالتزام الصرفى إلا إذا اعتمد الشيك وفقا للمادة ٢/٤٨٢ .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الضمان الاحتياطى ، كفالة التزام ثابت فى ورقة تجارية وغايته إضافة ملتزم جديد يسمى ضامنا احتياطيا ، ويكون مسئولا عن الوفاء على وجه التضامن مع من ضمنه .

وينصب الضمان الاحتياطى مباشرة على تأمين حق الحامل ولا يهدف إلى غاية أخرى ، وهو ضمان تعاقدى لا يفيد منه الحامل إلا بالاتفاق عليه . (أمين بدر ص ٢٠٩ ، ٢١٠) .

٢ ـ وفى ظل القانون القديم انتهى الفقه والقضاء إلى عدم الممانعة من ورود الضمان الاحتياطى على الشيك ولو أنه فرض نادر لقصر حياة الشيك . ومتى وقع الضامن الاحتياطى على الشيك أو على ورقة مستقلة ، فإنه يعتبر مسئولا مع سائر المدينين مسئولية تضامنية عن دفع قيمة الشيك للحامل .

٣ ـ ويجوز الضمان الاحتياطى عن الساحب والمحيل والمظهر وكل ملتزم بدفع قيمة الشيك وتحديد الملتزم المضمون احتياطيا هام جدا فى تحديد مركز الضامن الاحتياطى الذى تستمد حقوقه وواجباته من حقوق المضمون وواجباته . ويستطيع الضامن الاحتياطى الذى يقوم بالوفاء الرجوع على من ضمنه وعلى ضمان هذا الأخير ، ولكنه لا يستطيع الرجوع على من يضمنهم المضمون احتياطيا .

٤ ـ ويصدر الضمان الاحتياطى من كل شخص غير مسئول عن دفع قيمة الشيك، على ذات الشيك كتابة أو فى ورقة مستقلة أو بمراسلة . فالكتابة فى ظل القانون القديم كانت شرطا لازما لانعقاد الضمان الاحتياطى ، وليست طريقا من طرق الإثبات ، ولم يتطلب القانون صيغا خاصة لصحة الضمان الاحتياطى ، فكل عبارة تدل على حصوله تكفى لقيامه واعتباره ، ويغدو تقدير دلالتها على العمل القانونى المقصود « الضمان الاحتياطى » متروكا لتقدير قاضى الموضوع وإن كان يجب تعيين الالتزام الذى ينسحب عليه الضمان تعيينا كافيا . (أمين بدر ص ٢٠٩ ـ ٢١٣ ، ٥٢٠) .

٥ ـ وأخذا بما انتهى إليه قانون جنيف الموحد أجاز القانون الجديد بالمادة ٥٠٠ ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها من ضامن احتياطى أى أنه أجاز الضمان الاحتياطى الجزئى ومن ثم يتعين إعمال ماسبق قوله من وجوب تعيين الالتزام الذى ينسحب عليه الضمان تعيينا كافيا .

٦ ـ وأجاز القانون الجديد ـ كالقانون القديم ـ تقديم هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما أجاز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك .

مـادة (٥٠١)

١ ـ يكتب الضمان الاحتياطى على الشيك .

٢ ـ ويؤدى الضمان بعبارة « للضمان الاحتياطى » أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، ويوقعه الضامن .

٣ ـ ويستفاد الضمان الاحتياطى من مجرد توقيع الضامن على صدر الشيك .

٤ ـ ويذكر فى الضمان الاحتياطى اسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلا للساحب .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٥٠٠ .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ راجع التعليق على المادة ٥٠٠ .

٢ ـ وأخذا بما قرره القانون القديم والفقه والقضاء فى ظله وما انتهى إليه قانون جنيف نص القانون الجديد على ضرورة كتابة الضمان الاحتياطى على الشيك ، ويؤدى الضمان الاحتياطى بعبارة « للضمان الاحتياطى » أو بأية عبارة تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن إذ به يولد الضمان ، كما يستفاد الضمان الاحتياطى من مجرد توقيع الضامن على صدر الشيك .

ويذكر فى الضمان الاحتياطى اسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب ، وهو النهج الذى سار عليه القانون الجديد فى شأن الكمبيالة والسند الإذنى .

مـادة (٥٠٢)

١ ـ يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى التزم بها المضمون .

٢ ـ ويكون التزام الضامن الاحتياطى صحيحا ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل .

٣ ـ وإذا أوفى الضامن الاحتياطى قيمة الشيك آلت إليه الحقوق الناشئة عنه قبل المضمون وكل ملتزم بموجب الشيك قبل هذا المضمون .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع فى شأنها التعليق على المادة ٥٠٠ .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٤/٤ :**

تساءل السيد العضو محمد إسماعيل بدوى عما إذا كان الضمان يكون صحيحا رغم بطلان الالتزام المضمون وهل يصحح الضمان الالتزام الباطل .

أجابت الحكومة بأنه طبقا لمبدأ استقلال التوقيعات الذى يحكم الأوراق التجارية يستقل كل توقيع على الشيك عن غيره من التوقيعات ، فإذا كان الطرف المضمون ناقص الأهلية ، وكان الضامن الاحتياطى كامل الأهلية ولاعيب شاب إرادته كان التزامه بالضمان صحيحا رغم أن التزام المضمون ناقص الأهلية باطل إذ هو باطل بالنسبة له فقط (يؤكد هذا القول ما نصت عليه المادة ٤٧٩) . وهذا يزيد من ضمان الشيك ، وبالتالى يقوى من ضمانات الحامل .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى التزم بها المضمون . فللضامن الاحتياطى حقوق مضمونه وعليه واجباته ، فيلتزم بضمان الوفاء ، وهو مسئول عن ذلك على وجه التضامن مع المضمون وضمانه . ويستطيع الاحتجاج على الحامل بالدفوع التى يجوز لمضمونه توجيهها إليه . وإذا قام ضامن الساحب أو من اعتبر كذلك بالوفاء ، كان له الرجوع على الساحب وحده ، وعلى المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء أو كان لديه رصيد كاف يسمح بالوفاء ،

أما ضامن المظهر فيستطيع الرجوع على هذا المظهر والموقعين السابقين عليه دون اللاحقين لمضمونه .

٢ ـ وتطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات سالف البيان يكون التزام الضامن الاحتياطى صحيحا ولو كان التزام مضمونه باطلا لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل ، ذلك أن العيوب الشكلية الظاهرة لا يتطهر منها الشيك بالتظهير ويعتد به فى العلاقة المباشرة بين الساحب والمستفيد الصادر لصالحه وباسمه الشيك .

٣ ـ وإذا أوفى الضامن الاحتياطى قيمة الشيك آلت إليه الحقوق الناشئة عنه ، قبل المضمون وضامنيه من الملتزمين بموجب الشيك قبله ، أى الموقعين السابقين على هذا المضمون .

٤ـ الوفاء

مـادة (٥٠٣)

١ ـ يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

٢ ـ وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

نظم المشروع وفاء الشيك في المواد من ٥٠٣ إلى ٥١٧ فتناول في المادة ٥٠٣ استحقاق الشيك فنص على اعتباره أداة وفاء بمجرد الاطلاع أى بمجرد تقديمه وبصرف النظر عن التاريخ الوارد به وأهدر قيمة أى بيان من شأنه أن يحول دون اعتبار الشيك أداة وفاء مع الإبقاء على الشيك صحيحا .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٤/٤ :**

١ ـ أعلن السيد العضو عبد الله طايل رئيس لجنة الشئون الاقتصادية أنه مع المبدأ الذى اعتنقته هذه المادة اللازمة لضبط إيقاع الحركة التجارية والمصرفية وتصفية ماشاب الجهازين من ممارسات خاطئة في استعمال الشيك ، ولكن السوق التجارية والجهاز المصرفي تحفل بملايين الشيكات بمليارات الجنيهات وتصفية هذه الأوضاع دفعة واحدة ربما يؤثر في الحياة الاقتصادية ولابد من انتهاج سياسة التطبيق المرحلى لهذه المادة ، واقترح فترة سماح لمدة عامين يطبق فيها القانون الحالى في هذه المادة على الشيكات الحالية والشيكات التى ستصدر في خلال فترة السماح المقترحة .

٢ ـ أعلن السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى أن النص يتسق مع قانون جنيف وكل القوانين الحديثة ولاعقاب على الشيكات المؤجلة لا في فرنسا ولا في المانيا أو سويسرا أو أمريكا

إلا إذا قدم فى ميعاد استحقاقها . وإذا قدم الشيك إلى البنك التزم بالوفاء إذا كان هناك مقابل وفاء . وأعلن موافقته على النص مع التحفظ على مبدأ العقاب .

٣ ـ اقترح السيد العضو الدكتور عبد الأحد جمال الدين أن تكون المهلة خمس سنوات .

٤ ـ أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أنه من المفهوم وربما يختلف معه أحد فى التفسير ولابد أن يقول هذه العبارة وتثبت فى المضبطة للتاريخ « من المفهوم أن المجلس لو أقر هذه المادة وحدد مهلة معينة ، فإن تطبيقها سيسرى على الشيكات التى تصدر بعد انتهاء هذه المهلة لا قبلها ، ولو اثبت تاريخها ، كل هذا الكلام يحتاج إما إلى أثر رجعى فى القانون لو سرى على الناحية التجارية ، ولا يسرى جنائيا لانتفاء الأثر الرجعى فى قانون العقوبات . أثبت هذا فى المضبطة حتى ولو قرر المجلس غير ذلك .

٥ ـ أعلن السيد / كمال الشاذلى وزير الدولة لشئون مجلسى الشعب والشورى أن المجلس متفق مع السيد الدكتور رئيس المجلس .

٦ ـ عقب الأستاذ الدكتور رئيس المجلس أنه أراد ذكر هذا للتاريخ فقط لأنه يرى أن الاتجاهات عكس ذلك .

٧ ـ أعلن السيد العضو أحمد أبوزيد الالفى زعيم الأغلبية أنه والمجلس يتحدث عن المهلة لابد أن نجد لها مخرجا قانونيا لأنها يجب الا تنطبق على الشيكات التى ستصدر بعد العمل بهذا القانون ، والمخرج الذى سبق واوضحه رئيس المجلس هو أنه يجب أن تطبق هذه المادة فور العمل بهذا القانون . ويجب أن نفرق بين الموافقة على هذه المادة ، وهى أساسية وضرورية ويقوم عليها كل الإصلاح للشيك وبين الأمور الأخرى التى استخدم فيها الشيك كأداة ائتمان ونجد لها علاجا فى موقع آخر بحيث لا تؤثر على الموضوع الأساسى .

٨ ـ اعترض السيد العضو عبد الرحمن بركة على التفرقة بين الشيكات التي يصدرها الأفراد وتلك التى تصدر عن الحكومة وطلب المساواة بينها بحيث تكون جميعا مستحقة الدفع لدى الإطلاع . وأيده فى ذلك السيد العضو توفيق عبده إسماعيل .

٩ ـ وطلب السيد العضو خالد حامد محمود أن البنوك حريصة على أخذ الضمانات لاسترداد ماتمنحه من قروض وتسهيلات ائتمانية والشيك ولها جزاء رادع على مصدرها تحقق هذا الضمان وأن هذه المادة تعوق حركة الائتمان وتوقف نمو الناس .

١٠ ـ اعترض السيد العضو محمد ابو سديرة على ماأعلنه العضو خالد حامد محمود ، وطلب الموافقة على المادة مع إعطاء مهلة لكل حامل لأحد الشيكات للتقدم بها خلال ستة أشهر من تاريخ إصدار القانون للبنك المسحوبة عليه لإثباتها فى سجل خاص للوفاء بها فى تاريخ

استحقاقها على أن يسرى القانون على الشيكات التى تحرر اعتبارا من تاريخ صدوره . ومهلة الستة شهور مهلة كافية .

١١ ـ أعلن العضوان السيدان ممدوح ثابت مكى ، ومحمد خليل قويطة تخوفهما من إصدار هذا القانون لأنه سيحدث كارثة تدمر العديد من العلاقات الاقتصادية .

١٢ ـ ردت الحكومة بأنه يمكن العمل بهذا القانون بعد سنة ونعطى مهلة سنة أخرى لإثبات تاريخ الشيكات الصادرة قبل العمل بهذا القانون ليظل تاريخ استحقاقها كما هو مدون فيها . وأن مجال هذا فى قانون الإصدار .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يجب على المسحوب عليه دفع قيمة الشيك للحامل بمجرد تقديمه إليه ، ولا يجوز متى كان لديه مقابل الوفاء ، أن يمتنع عن الدفع بدعوى أنه لم يتلق إخطارا بالسحب ، إذ الشيك أمر بالدفع لدى الإطلاع ، ولايجوز إضافته إلى أجل بأى طريق من الطرق .

٢ ـ ويجوز للحامل أن يقدم الشيك إلى المسحوب عليه منذ لحظة تحريره وإصداره ولكنه ليس مطلق الحرية فى الاحتفاظ به وتقديمه حينما يرى ويشاء ، وقد حددت المادة ٥٠٤ مواعيد يتعين تقديم الشيك خلالها لصرف قيمته .

٣ ـ وقد نصت المادة ١٩١ تجارى قديم على أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع .. وهى التى أطلق عليها فيما بعد لفظ الشيك بإعتبار أنه المقصود بها ، ومن ثم فغير صحيح مايقول به الداعون إلى الإبقاء على الشيك كأداة ائتمان مؤجل الاستحقاق إلى التاريخ الذى يحمله من إخضاع ماصدر منها قبل العمل بالقانون الجديد للقانون القديم قاصدين بذلك القول بأن تبقى كشيكات آجلة ، لأن الشيك سواء فى ظل القانون القديم أو فى ظل القانون الجديد مستحق الدفع لدى الإطلاع ، ولكن الممارسات الخاطئة والاستعمال الخاطىء للشيك فى مجال الائتمان أنشأ عرفا مخالفا للقانون باعطاء هذه الشيكات تواريخ استحقاق آجلة ، وماجرى عليه العمل من عدم صرف قيمتها إلا فى التاريخ الذى تحمله واستغل تجار التقسيط والبنوك قضاء لمحكمة النقض بأن التاريخ الذى يحمله الشيك هو تاريخ الاستحقاق وتاريخ الإصدار ، وأنه لا يجوز إثبات افتراقهما وأن الشيك حرر أو صدر فى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله ، لقد أرادت محكمة النقض بهذا القضاء وقد صدر قبل العبث بالشيك وإساءة استخدامه بعد سنة ١٩٨٣ بعد تشديد عقوبة إصدار شيك بدون رصيد ، بقصد حماية الشيك وإضفاء القوة عليه لأداء وظيفته فى التعامل كأداة وفاء ، ولم يدر بخلد

المحكمة السماح باستخدامه أداة ائتمان وقد حرصت حتى فى تلك المرحلة اللاحقة على سنة ١٩٨٣ على تأكيد أن الشيك أداة وفاء لا أداة ائتمان .

٤ ـ وقد قطع القانون الجديد دابر هذا الاستغلال لوأد هذا العرف الفاسد المخالف للقانون ، والذى لايعتد به أصلا لأن العرف لا يلغى القانون ، بالنص صراحة على أن يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع وأن كل بيان يتضمنه الشيك يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن مما مفاده بقاء الشيك صحيحا ومستحق الدفع لدى الإطلاع أيا كان التاريخ الذى يحمله . وهو ماأكدته الفقرة الثانية بالنص على وجوب وفائه فى يوم تقديمه إذا قدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ استحقاق ولا ندرى كيف يطالب الخارجون على القانون بحماية القانون ؟

٥ ـ واستثنى القانون من ذلك الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات ، فلا تدفع قيمتها إلا فى التاريخ المبين بها كتاريخ إصدارها لأن إعدادها وتسليمها لمستحقيها يستغرق وقتا والتزام الحكومة بصرف المرتبات والمعاشات إلى أصحابها فى مواعيد محددة وفى أماكن متفرقة بعيدة عن مقار المصالح التى تصدر هذه الشيكات يجعل من المستحيل إصدارها وتسليمها إلى مستحقيها يوم استحقاقها فكان لزاما لضمان الصرف فى المواعيد وهى الغاية الرئيسية التى يسعى المشرع والحكومة إلى تحقيقها مع التسهيل على المستحقين لظروفهم الاقتصادية والاجتماعية بل والصحية أن تسلم هذه الشيكات قبل مواعيد استحقاقها ولأن المرتب أو المعاش لايستحق إلا فى التاريخ المدون بهذه الشيكات ولا يجوز أصلا صرفه قبله ، فقد اقتضى ذلك كله استثناء الشيكات الخاصة بالمرتبات والمعاشات من صرف قيمتها فور تقديمها وعدم إتمام هذا الصرف إلا فى المواعيد المبينة بها .

مــادة (٥٠٤)

١ ـ الشيك المسحوب فى مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثة أشهر .

٢ ـ والشيك المسحوب فى أى بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر .

٣ ـ يبدأ سريان الميعاد المذكور فى كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين فى الشيك .

٤ ـ يعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً فى حكم تقديمه للوفاء .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع مسألة تقديم الشيك فى المادة ٥٠٤ فحدد ميعاد تقديم الشيك بستين يوما إذا كان الشيك مسحوبا فى مصر ومستحقا الوفاء فيها وتسعين يوما إذا كان مسحوبا فى أى بلد ومستحق الوفاء فى مصر وبديهى أن تبدأ هذه المواعيد من يوم تاريخ إصدار الشيك إذ أنه هو ذات تاريخ الاستحقاق ويحتسب يوم الإصدار ضمن الميعاد واعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديمه للوفاء فقنن بذلك ما استقر عليه العرف المصرفى فى هذا الشأن .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٩/٤/٤ :**

١ ـ تساءل السيد العضو محمد السعيد الضهيرى عما إذا كان هناك تعارض بين حكم المادتين ٥٠٤ ، ٥٠٦ من القانون فالأولى تنص على وجوب تقديم الشيك للوفاء خلال ثلاثة أشهر والمادة ٥٠٦ تنص على أن الشيك يستحق الصرف حتى ولو انقضى ميعاد تقديمه .

ردت الحكومة أن المادة ٥٠٤ تتحدث عن تاريخ تقديم الشيك للوفاء ولكن ليس معنى انقضاء هذا الميعاد سقوط الحق نهائيا فى المطالبة بالشيكات ، فالذى يسقط هنا هو الحق فى الرجوع على الضامنين . حامل الشيك الذى لا يقدمه فى المواعيد يسمى قانونا حامل مهمل

والحامل المهمل لا يسقط حقه فى مطالبة البنك المسحوب عليه ولا فى الرجوع على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، وإنما يسقط حقه فى الضمان قبل المظهرين الضامنين وهذا هو المعنى المقصود وإذن لا يوجد أى تعارض بين المادتين .

٢ ـ تساءل السيد العضو سعيد الألفى عن أثر تقديم الشيك المسحوب فى مصر والمستحق الوفاء فيها والواجب تقديمه خلال ثلاثة شهور ، بعد أربعة شهور ؟ وبخصوص الفقرة الرابعة قال إن البنوك وحدها هى التى تقدم شيكات لغرفة المقاصة ومن ثم يرى أن الشيك يستحق الوفاء مادام قد قدم إلى البنك .

ردت الحكومة بأنه سبق الرد على التساؤل الأول بأن للحامل أن يتقدم بالشيك بعد فوات مواعيد التقديم لصرف قيمته وكل الأثر المترتب على تجاوز هذه المواعيد أن الحامل يعتبر مهملا مما يسقط حقه فى الرجوع على المظهرين الضامنين للوفاء فحسب .

وأنه بالنسبة لغرف المقاصة فقد يكون لدى عميل بنك معين عدة شيكات مستحقة الدفع مسحوبة على بنوك متعددة وبدلا من تقديم كل شيك إلى البنك المسحوب عليه ، يقوم بإيداعها بحسابه لدى البنك الذى به حسابه ليقوم هذا البنك بتحصيلها نيابة عنها وإيداع قيمتها حسابه ويقوم البنك بإدخال هذه الشيكات غرفة المقاصة وتتم تسويتها وإيداع قيمتها بعد ذلك حساب هذا العميل وهذا هو المعنى المقصود بتقديم الشيك لغرفة المقاصة يعتبر بمثابة تقديمه للوفاء .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يحق للحامل أن يتقدم بالشيك الصادر له أو المظهر إليه لحظة حصول ذلك لتحصيل قيمته وقد يتراخى فى ذلك ولكن المشرع لم يشأ إطلاق حرية الحامل فى الاحتفاظ بالشيك أو تقديمه وقت ما يشاء إذ قد يضر ذلك بالساحب ويسبب له ارتباكا ويعرضه للمساءلة الجنائية بسبب استخدام الرصيد فى دفع قيمة شيكات أخرى خاصة بالنسبة لمن يتعامل بعشرات الشيكات فى اليوم الواحد . ذلك نص القانون القديم وكذلك الجديد على مواعيد يتعين على الحامل أن يتقدم خلالها لصرف قيمة الشيك الذى يحمله ، ويدخل فى الميعاد تاريخ السحب .

٢ ـ ولايعنى انقضاء هذا الميعاد سقوط حق الحامل فى صرف قيمة الشيك بل يظل حقه قائما ويستطيع التقدم به حتى يسقط حقه بالتقادم . وكل مايترتب على تجاوز هذه المواعيد سقوط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين الضامنين والضامن الاحتياطى لمن ظهر له الشيك أو أحد

الموقعين السابقين عليه ، ولكن حقه فى الرجوع على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء يظل قائما .

٣ ـ وعلى حامل الشيك المسحوب فى مصر والمستحق الوفاء فيها أن يتقدم بالصك للوفاء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تحريره (إصداره ـ سحبه) .

وعلى حامل الشيك المسحوب فى أى بلد خارج مصر والمستحق فيها يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر من تاريخ تحريره ـ سحبه ـ إصداره .

٤ ـ ويعتد هنا فى احتساب بداية المدة المذكورة بالتاريخ المبين فى الشيك .

٥ ـ واعتبر القانون تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانونا فى حكم تقديمه للوفاء .

(راجع ماورد بمناقشات مجلس الشعب حول هذه الفقرة) .

(وراجع أمين بدر ص ٢٢١ وما بعدها وص ٥٢٤ وما بعدها) .

مــادة (٥٠٥)

إذا سحب الشيك بين مكانين مختلفى التقويم أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل فى تقويم مكان الوفاء .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٥٠٥ اختلاف التقاويم إذ بينت ما يجب اتباعه فى حالة اختلاف تقويم بلد الإصدار عن تقويم بلد الوفاء فعول على التقويم المعمول به فى بلد الوفاء .

● **الفقه والقضاء .**

عالج القانون الجديد مشكلة اختلاف التقاويم بين البلاد فالتقويم الهجرى يختلف عن الميلادى عن الفارسى عن الصينى فإذا كان الشيك مثلا مسحوبا فى المملكة العربية السعودية حيث يعمل بالتقويم الهجرى ويستحق الوفاء فى القاهرة حيث العمل بالتقويم الميلادى ، فقرر الرجوع بتاريخ الإصدار إلى اليوم المقابل له فى تقويم مكان الوفاء .

مـادة (٥٠٦)

إذا كان الشيك مستحق الوفاء فى مصر فلايجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضى ميعاد تقديمه .

● **مستحدثه .**

المذكرة الايضاحية .

تعرضت المادة ٥٠٦ لأثر الأمر الذى تضمنه الشيك إذا كان مستحق الوفاء فى مصر فلا يجوز للمسحوب عليه الامتناع عن الوفاء للحامل بقيمة الشيك ولو قدم له بعد ميعاد الاستحقاق إذ أن الحامل يتملك مقابل وفاء الشيك بمجرد تسلمه الشيك .

● **الفقه والقضاء .**

سبق القول بأنه تجاوز مواعيد تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لقبض قيمته لايعنى نهاية الشيك وسقوط الحق فى الحصول على مبلغه بل كل مايترتب عليه من أثر هو اعتبار الحامل مهملا وسقوط حقه فى الرجوع على المظهرين والضامنين فحسب دون المسحوب عليه الذى تلقى مقابل الوفاء والساحب الذى لم يقدم هذا المقابل وذلك كله دون إخلال بالتزام المسحوب عليه بدفع مبلغ الشيك حتى بعد انقضاء ميعاد التقديم متى كان لديه مقابل الوفاء .

مــادة (٥٠٧)

١ ـ لايقبل الاعتراض فى وفاء الشيك إلا فى حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه .

٢ ـ وإذا حصل الاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعين على محكمة الأمور المستعجلة بناء على طلب الحـامل أن تقضى بشطب الاعتراض ولو فى حالة قيام دعوى أصلية .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن الأصل فى الأوراق التجارية هو القواعد الأساسية فى قانون الصرف ، فالمقصود هو حماية الحامل لاسترداد حقه فلاتجوز المعارضة من قبل المصدر ، لكن ليس المقصود التعميم وإنما هو التحديد .

واقترح الدكتور عصام أحمد عضو إدارة التشريع أن يكون نطاق تطبيق المعارضة شاملا كل حالة يتجرد فيها المالك من حيازة الشيك بغير إرادته كالسرقة والاغتصاب والتلف والحصول على الورقة بالتهديد وخاصة أن محكمة النقض ألحقت حالتى التبديد والحصول على الشيك بطريق النصب بحالة الضياع واعتبرتهما من الحالات التى تباح فيها المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيك .

اعترض الأستاذ الدكتور على جمال الدين على هذا التعميم لوجود فرق بين النقض الجنائى والمدنى فى هذا الخصوص .

وأعلن الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن صياغة النص واضحة ومحددة ولابد من منح الحرية للقاضى للتحرك داخل النص .

● **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٥٠٧ مبدأ عدم جواز إلغاء الأمر الذى تضمنه الشيك إلا فى حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر وهى حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو الحجر عليه ويشمل الضياع حالة السرقة ولا يجوز فى غير الأحوال السابقة المعارضة فى وفاء الشيك وإن حصلت

جاز للحامل وفقا للفقرة الثانية أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة شطبها ولو فى حالة قيام دعوى أصلية .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ قد يخرج الشيك من حيازة صاحبه رغما عنه بالضياع أو السرقة أو أية صورة أخرى مما يثير مشكلتين فى العمل ؛ أولاهما : تخص علاقة حامل الشيك المفقود بالمسحوب عليه ، وتتعلق الثانية ، بالمالك والحامل الذى آل إليه الشيك المفقود .

٢ ـ عرض قانون التجارة القديم لعلاقة مالك الشيك المفقود بالمسحوب عليه خلال أحكام الكمبيالة (١٤٩ ـ ١٥٤ تجارى قديم) وهى واجبة التطبيق على السند الإذنى وكذلك الشيك متى استوفى شروط الأوراق التجارية . فأوجب على مالك الشيك المفقود أن يبادر إلى المعارضه لدى المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء لمن يتقدم به إليه . وإذا كان الشيك محررا من أصل واحد أو من عدة نسخ ضاعت كلها ، فعليه أن يطلب من قاضى الأمور الوقتية إصدار أمر بدفع قيمة الشيك إليه بشرط أن يقدم كفيلا موسرا وأن يقدم الدليل على ملكيته للشيك المفقود .

وإذا كان الشيك المفقود مسحوبا من عدة نسخ ، فيجب ، ومازلنا فى ظل القانون القديم ، التفرقة بين ما إذا كانت تحمل قبول أو اعتماد المسحوب عليه أولا تحمله . فى الحالة الأولى وهى نادرة ، يجب على مالك الشيك المقدم إلى قاضى الأمور الوقتية لإصدار أمر بدفع قيمة الشيك إليه ، بشرط تقديم كفيل موسر والتدليل على ملكيته للشيك . وإذا كانت النسخة الضائعة لا تحمل هذا القبول أو الاعتماد ووجدت مع المالك نسخة أخرى فيستطيع المالك أن يقتضى الوفاء بموجبها مادام مذكورا فيها أن الدفع بناء عليها يلغى ماعداها من النسخ .

(أمين بدر ص ٥٣١ وص ٢٣٩ ، ٢٤٠) .

٣ ـ عرض قانون جنيف لهذا الموضوع وترك لكل دولة حرية تقرير الوسائل الواجب اتباعها فى حالتى ضياع الشيك أو تفليس الحامل .

٤ ـ عرض القانون الجديد لحالات ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو الحجر عليه فلم يجز فى غير تلك الحالات الثلاث الاعتراض فى وفاء الشيك وإن كان قد ترك حالة الضياع مطلقة دون تحديد مايعتبر ضياعا وفضل أن يعمل القاضى ويتحرك داخل النص لتقرير ما إذا كانت الحالة المطروحة عليه تعتبر صورة من صور ضياع الشيك من عدمه . والحجر يعنى صدور حكم من محكمة الأحوال الشخصية المختصة بالحجر لسفه أو جنون أو عته .

٥ ـ وإذا حصل الاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعين على محكمة الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن تقضى بشطب الاعتراض ولو فى حالة قيام دعوى أصلية .

مـادة (٥٠٨)

وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر فى الأحكام التى تترتب على الشيك .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٥٠٨ مبدأ بقاء الأمر الصرفى الصادر فى الشيك وترتيب آثاره فى أحوال وفاة الساحب أو فقدانه أهليته أو تفليسه وذلك حرصا على الثقة الواجب توافرها فى الورقة .

● **التعليق .**

١ ـ يتطلب الشيك لصحته من الناحية القانونية شروطا موضوعية وأخرى شكلية والشروط الموضوعية هى التى يتطلبها القانون بصفة عامة لصحة التصرفات القانونية وهى الأهلية والمحل والسبب وسلامة الإرادة من عيوب الرضا .

٢ ـ وإذا صدر أى تصرف قانونى صحيحا من أهل له ، أنتج آثاره والتزم بها المتصرف وخلفه العام والخاص فى الحدود التى قررها القانون مع مراعاة أحكام الإفلاس وأثرها فى حجية تصرفاته بعد وقبل صدور الحكم وخلال فترة الريبة .

٣ ـ وقد حرص القانون الجديد على النص على أن وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا تأثير له فى الأحكام التى تترتب على الشيك وعلة ذلك أن الشيك مستحق الوفاء منذ لحظة إصداره أو تحريره ويتعين على المسحوب عليه دفع قيمته بمجرد تقديمه إليه والإطلاع عليه وتراخى الحامل فى تقديمه لا يسقط حقه فى قبض قيمته بعد فوات مواعيد التقديم مادام مقابل الوفاء لايزال لدى المسحوب عليه . فحق الحامل على مقابل الوفاء لايتأثر بوفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو حتى إفلاسه ولكن على تفصيل فى الأمر يتعلق بإفراز المقابل أو ذوبانه فى أموال المسحوب عليه .

مـادة (٥٠٩)

١ ـ إذا قدمت عدة شيكات فى وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها ، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها .

٢ ـ وإذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر شيكات واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره . وإذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولا بالشيك الأقل مبلغا .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

أوردت المادة ٥٠٩ فرض سحب أكثر من شيك على مقابل الوفاء وعدم كفاية هذا المقابل للوفاء بقيمة الشيكات المسحوبة عليه وقد انتهت المادة إلى ذات الحكم المقرر فى شأن الكمبيالة إذ أوجبت على المسحوب عليه وفاءها طبقا لتواريخ إصدارها وفى حالة تطابق التاريخ وفصلها من دفتر شيكات واحد يبدأ بسداد الشيكات حسب تسلسل أرقامها فإذا كانت مفصولة من دفاتر مختلفة وتحمل ذات التاريخ يبدأ بسداد أقلها قيمة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ فى ظل القانون القديم ، إذا سحبت عدة شيكات على مقابل وفاء واحد لا يكفى للوفاء بها جميعا ولم يكن أحدها مقبولا ولم يخصص مقابل الوفاء لأى منها كانت العبرة بأسبقية السحب وهذه نتيجة منطقية لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل تبعا لسحب الشيك أو تحريره أو إصداره . والفرض هنا أن تواريخ سحب هذه الشيكات متعددة ولكنها متحدة فى مواعيد استحقاقها .

أما إذا اتحدت جميعها فى تاريخ السحب وفى تاريخ الاستحقاق انعدم أساس التفضيل واقتسم الحملة المتعددون مقابل الوفاء الموجود قسمة غرماء .

(أمين بدر ص ١٥٩) .

٢ ـ عالج القانون الجديد التزاحم على مقابل الوفاء بما يتفق وطبيعة الشيك وتحريره

وإصداره . فهو فى ظل القانون الجديد محرر على النموذج المعد سلفا بمعرفة البنك فى دفاتر تحتوى على عدد مرقوم منها ترقيما مسلسلا وكان الحل الآتى :

٣ ـ نصت المادة ٥٠٩ على أنه إذا قدمت عدة شيكات فى وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها ويلاحظ أن العبرة هنا فى التفضيل بتاريخ التقدم لصرف القيمة وعند التزاحم فى هذا التاريخ فضل الأسبق فى تاريخ إصدار الشيك وهكذا .

٤ ـ وإذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر شيكات واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد ، اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره .

وإذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة ومن ثم لا يمكن تحديد الأسبق فى التحرير والإصدار ، وبالتالى يتغير أساس التفضيل وقد رأى القانون الجديد وجوب الوفاء أولا بالشيك الأقل مبلغا ثم الأكثر منه والأقل من غيره وهكذا .

مــادة (٥١٠)

١ ـ إذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك فى مصر بنقد أجنبى معين ، وجب الوفاء بهذا النقد إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به .

٢ ـ وإذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك فى مصر بنقد أجنبى معين دون أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء بهذا النقد ، جاز الوفاء بالعملة المصرية وفقاً لسعر الصرف المعلن بيع / تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء إذا وجد عند المسحوب عليه مقابل وفاء بهذه العملة مالم يرفض الحامل هذا الوفاء .

٣ ـ إذا لم يتم الوفاء وقت تقديم الشيك ، كان للحامل الخيار بين سعر الصرف السارى يوم التقديم « إقفال » أو وقت الوفاء .
وفى مجال تطبيق حكمى البندين ٢ ، ٣ فإنه إذا لم يوجد سعر معلن للتحويلات فيتم تطبيق سعر البنكنوت .

٤ ـ إذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد التقديم كانت العبرة بسعر الصرف السارى فى اليوم الذى انتهى فيه ميعاد التقديم .

٥ ـ إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته فى بلد الإصدار عن قيمته فى بلد الوفاء افترض أن المقصود نقد بلد الوفاء .

٦ ـ إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات أجنبية مختلفة ليس من بينها نقد بلد الوفاء كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه أو على أساس عملة البلد الذى صدر فيه الشيك إذا لم يوجد بحسابات الساحب عملة تحمل الاسم المشترك .
فإذا تعددت العملات الموجودة بحسابات الساحب لدى المسحوب عليه وتعذر تحديد العملة المقصودة فى الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة

الأقل قيمة وذلك كله مالم يرفض الحامل سداد قيمة الشيك وفقاً لتلك الأسس .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تقرر المادة ٥١٠ من المشروع مبدأ حرية الاتفاق على تحديد عملة الوفاء فى الشيك فإذا اشترط الساحب الوفاء بعملة معينة التزم بالوفاء بها بشرط أن يشار إلى هذه العملة فى متن الصك ذاته وأن يكون للساحب لدى المسحوب عليه رصيد بها أما إذا لم يكن للساحب رصيد لدى المسحوب عليه بالعملة المتفق عليها فى الصك جاز وفاء الشيك بما يقابل قيمته بالعملة المصرية مقومة وفقا للسعر السارى لدى المسحوب عليه بيد أن الحامل لايجبر على قبول الوفاء بهذه العملة إذ له أن يتمسك بحقه فى استيفاء قيمة الشيك بالعملة المذكورة به وإذا تقدم الحامل لاستيفاء قيمة الشيك فى التاريخ المبين به ولم يتمكن من ذلك فله الخيار بين استيفاء قيمته بعد ذلك إما بالسعر السارى وقت التقديم أو وقت الوفاء أيهما أكبر . أما إذا كان التراخى فى تقديم الشيك يرجع إلى فعل الحامل وقدم الشيك بعد انقضاء ميعاد التقديم فلا خيار له وإنما يلزم بسعر الصرف السارى فى اليوم الذى انتهى فيه ميعاد التقديم .

أما إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة تختلف قيمته فى بلد الإصدار عن قيمته فى بلد الوفاء وتعذر تحديد العملة كان المقصود عملة بلد الوفاء فإذا سحب شيك من السودان على مصر وذكرت العملة (بالجنيه) يتعين أن يتم الوفاء بالجنيه المصرى . أما إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة لعملات أجنبية مختلفة القيمة وليس من بينها عملة بلد الوفاء فالعبرة بالعملة الموجودة فى حساب الساحب لدى المسحوب عليه فإذا وجدت إحدى العملات التى تحمل التسمية المشتركة فى حسابه اعتبرت هى العملة المقصودة فإن لم تكن فالعبرة تكون لعملة بلد الإصدار ، أما إذا كان بحساب الساحب لدى المسحوب عليه أكثر من عملة تحمل التسمية المشتركة كان يكون له حساب بالدولار الأمريكى والدولار الكندى وكانت العملة المبينة بالشيك بالدولار وكان قد أصدر الشيك وهو فى باريس فعندئذ يتم السداد بالعملة الأقل قيمة وللحامل الخيار بين قبول الوفاء بهذه العملة من عدمه .

● **التعليق .**

١ ـ فى ظل الانفتاح الاقتصادى وإباحة التعامل بالعملات المختلفة عن طريق البنوك

ومحلات الصرافة المرخص بها وما انتهت إليه محكمة النقض من إباحة التعامل بالنقد الأجنبى والحكم بالإلزام به ، وكان طبيعيا بل ضروريا إزالة كل العوائق التشريعية التى تحول دون ذلك وإذ كان الشيك أداة وفاء فى المعاملات فكان بديهيا أن يتدخل القانون الجديد لتنظيم كيفية الوفاء بالشيكات المشترط الوفاء بمبلغها فى مصر بنقد أجنبى معين وتحديد سعر الصرف فى حالة الوفاء بها بالجنية المصرى أو بعملة أخرى فضلا عن كيفية تحديد العملة الأجنبية التى يجب الوفاء بها فى حالة اتحاد المسمى كالفرنك مثلا حيث يوجد الفرنك الفرنسى والفرنك السويسرى ولكل سعر صرف مختلف تماما عن الآخر والجنيه حيث يوجد الجنيه المصرى والاسترلينى والسودانى ... وهكذا .

٢ ـ نظمت المادة ٥١٠ كيفية الوفاء بمبلغ هذه الشيكات على نحو لا محل لطرحه مرة ثالثة بعد عرض المذكرة الإيضاحية للمشروع لأحكام هذه المادة .

مــادة (٥١١)

١ ـ تسرى فى حالة ضياع الشيك لأمر الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٣٣ إلى ٤٣٦ من هذا القانون .

٢ ـ ينقضى التزام الكفيل الذى يقدم فى حالة ضياع الشيك لأمر بمضى ستة أشهر من تاريخ الصرف إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تعرضت المادة ٥١١/١ لحالة ضياع الشيك واحالت لأحكام المواد من ٤٣٣ إلى ٤٣٦ المتعلقة بحالة ضياع الكمبيالة وقضت الفقرة الثانية بانتهاء التزام الكفيل بمضى ستة أشهر إذا لم يتقدم أحد بالمطالبة أو برفع دعوى .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ أحال القانون الجديد فى معالجة ضياع الشيك والآثار المترتبة على ذلك على الأحكام المتعلقة بالكمبيالة والمنصوص عليها فى المواد من ٤٣٣ إلى ٤٣٦ من هذا القانون .

٢ ـ ولقد استقر الرأى على حمل كلمة ضياع على معنى الفقدان أيا كان سببه .

٣ ـ وخلاصة القواعد التى سبق عرضها فى الحديث عن ضياع الكمبيالة أن يتعين على مالك الشيك المفقود أن يبادر إلى المعارضة لدى المسحوب عليه حتى يمتنع عن الوفاء للشخص الذى يتقدم إليه بالشيك ، ويجب عليه بعد ذلك ، إذا كان الشيك محررا من أصل واحد أو من عدة نسخ وضاعت جميعها ، أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر بدفع قيمة الشيك بشرط أن يقدم كفيلا موسرا بعد التدليل على ملكيته للشيك المفقود .

وإذا كان الشيك المفقود مسحوبا من عدة نسخ وكانت النسخة المفقودة هى التى تحمل القبول وهو أمر نادر أو الاعتماد وجب على المالك التوجه إلى القاضى المختص بطلب إصدار أمر بدفع قيمة الشيك بشرط التدليل على ملكية الشيك وتقديم كفيل موسر ، أما إذا كانت النسخة المفقودة لاتحمل قبولا ولا اعتمادا ووجدت مع المالك نسخة أخرى منصوص بها على أن الدفع بناء عليها يلغى ماعداها من النسخ ، فإنه يستطيع اقتضاء الوفاء بمقتضاها .

● وينقضى التزام الكفيل الذى يقدمه مالك الشيك لأمر المفقود بمضى ستة أشهر من تاريخ صرف قيمة الشيك وفقا لما تقدم ، إذا لم تحصل خلالها مطالبة بقيمة الشيك من جائزة أو دعوى بذلك .

مـادة (٥١٢)

١ ـ إذا ضاع شيك لحامله أو هلك جاز لمالكه أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمته ويجب أن يشتمل الاعتراض على رقم الشيك ومبلغه واسم ساحبه وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه والظروف التى أحاطت بفقده أو هلاكه وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب ذكر أسباب ذلك ، وإذا لم يكن للمعترض موطن فى مصر وجب أن يعين له موطنا مختارا بها .

٢ ـ ومتى تلقى المسحوب عليه الاعتراض وجب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه وتجنيب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل فى أمره .

٣ ـ ويقوم المعترض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعترض وعنوانه فى إحدى الصحف اليومية ، ويكون باطلا كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

١ ـ أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المقصود بالمعارضة هنا هو صاحب المصلحة ، فإذا ضاع الشيك من حامله سوف يعارض الأخير فى صرفه وفى هذه الحالة تجمد القيمة ثم يرجع البنك بالمصروفات على المعارض .

٢ ـ اعترض مندوب البنك المركزى على ذلك وطالب إلزام المعارض بالسير فى إجراءات المعارضة بنفسه .

٣ ـ واقترح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى استبدال عبارة « ويقوم المعارض بنشر رقم الشيك المفقود » بعبارة « ويقوم المسحوب عليه » حتى لا يقوم التعارض بين هذه المادة وقانون سرية الحاسبات .

● **المذكرة الايضاحية :**

تناولت المادة ٥١٢ حالة ضياع شيك لحامله فأجازت لمالكه أى لمن فقده أو هلك أو سرق منه أن يجمد مبلغ الشيك وذلك بأن يعارض فى الوفاء لدى المسحوب عليه بأن يتقدم إليه ببيانات

الشيك المفقود التى تساعد المسحوب عليه على التعرف على الشيك إذا قدم له ويلتزم المسحوب عليه عندئذ بالامتناع عن وفاء الشيك إذا قدم له وتجنيب قيمته إلى أن يفصل فى أمره . وعلى المعارض أن ينشر بيانات الشيك فى إحدى الصحف اليومية ولا يعتد بأى تظهير يقع على الشيك بعد تاريخ النشر فإذا ظهر الشيك إلى أى حامل جديد فلا يستطيع الأخير أن يتمسك بقاعدة تطهير الدفوع إذ أنه لا يكون عندئذ حاملا حسن النية .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ أجازت المادة ٥١٢ لمالك الشيك لحامله إذا ضاع أو هلك والهلاك يعنى الفقدان ، أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمته وبينت الفقرة الأولى مايجب أن يشتمل عليه الاعتراض من رقم الشيك ومبلغه واسم ساحبه وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه ، وكذلك الظروف التى أحاطت بفقده أو هلاكه ، وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب بيان أسباب ذلك كما يجب على المعترض إذا لم يكن له موطن فى مصر أن يعين له موطنا مختارا بها .

٢ ـ ورتب القانون الجديد على ذلك وجوب امتناع المسحوب عليه ، متى تلقى الاعتراض ، عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه الذى يتقدم به إليه وتجنيب مقابل وفائه إلى أن يفصل فى أمره .

٣ ـ ويقوم المعترض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه واسم المعترض وعنوانه فى إحدى الصحف اليومية .

٤ ـ ويترتب على مباشرة إجراء النشر هذا بطلان كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .

(أبوزيد رضوان ص ٤٧٥) .

مــادة (٥١٣)

١ - يجوز لحائز الشيك لحامله فى حالة ضياعه أن ينازع لدى المسحوب عليه فى الاعتراض الذى قدم لمنع الوفاء به . وعلى المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بحصول الاعتراض والاحتفاظ بصورة منه ثم يخطر المعترض باسم حائز الشيك وعنوانه .

٢ - وعلى حائز الشيك إخطار المعترض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار ، ويشتمل الإخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها .

٣ - وإذا لم يرفع المعترض دعوى الاستحقاق خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة تعين على قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يقضى بشطب الاعتراض . وفى هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الشرعى .

٤ - وإذا رفع المعترض دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للمسحوب عليه ان يدفع قيمته إلا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائى بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر له بالملكية .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

واجازت المادة ٥١٣ لحائز الشيك لحامله أن ينازع فى المعارضة المقدمة ممن يدعى الملكية لدى المسحوب عليه الذى يمتنع عن الوفاء بالشيك والزمته بإخطار المعارض باسم حائز الشيك ومحل إقامته حتى تتم المواجهة إما بمبادرة من المعارض أو من الحائز إذ قد يقوم المعارض برفع دعوى استحقاق الشيك أما من تلقاء نفسه أو بعد اخطاره من الحائز برفعها وبسبب حيازته للشيك فإذا رفع المعارض الدعوى خلال الثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار وقضى فيها التزم المسحوب عليه بتسليم قيمة الشيك لمن قضى له به . أما إذا لم يرفع المعارض الدعوى

خلال هذه المدة يستطيع الحائز أن يتقدم إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب شطب المعارضة حتى يتمكن من استيفاء قيمة الشيك من المسحوب عليه .

● **ملاحظات :**

١ ـ إذا ووجه حائز الشيك لحامله باعتراض مقدم إلى المسحوب عليه لمنع الوفاء به بدعوى ضياعه أو تلفه كان له أن ينازع فى هذا الاعتراض لدى المسحوب عليه ، الذى يقوم بالتأشير على الشيك بحصول الاعتراض والاحتفاظ بصورة منه ، ثم يخطر المعترض باسم حائز الشيك وعنوانه .

٢ ـ وعلى حائز الشيك أن يخطر المعترض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار ويجب أن يشتمل الأخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها .

وبديهى أن يجوز لهاذا الحائز إخطار المعترض بذلك على يد محضر بإنذار يوجهه إليه يطالبه فيه برفع الدعوى .

٣ ـ وإذا لم يقم المعارض (المعترض) برفع دعوى الاستحقاق خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه الإخطار وجاز للحائز أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بشطب الاعتراض ويتعين على القاضى المذكور القضاء بذلك متى استوفى شرائطه ويعتبر حائز الشيك بمقتضى هذا الحكم بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الشرعى .

٤ ـ أما إذا رفع المعترض دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته إلا لمن يتقدم إليه من الخصمين بحكم نهائى بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر له بالملكية .

(أبوزيد رضوان ص ٤٧٦ ، ٤٧٧) .

مـادة (٥١٤)

١ ـ إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الاعتراض المنصوص عليه فى المادة ٥١٢ من هذا القانون دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء ، جاز للمعترض أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض مبلغ الشيك . ويصدر هذا الحكم فى مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعترض للشيك .

٢ ـ وإذا لم يرفع المعترض الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة . أو رفعها ورفضتها المحكمة وجب على المسحوب عليه أن يعيد قيد مقابل الوفاء فى جانب الأصول من حساب الساحب .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

١ ـ اقترح المستشار محمد إبراهيم خليل أنه إذا انقضت مدة الستة أشهر من تاريخ المعارضة دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء وجب إلزام البنك بصرف المبلغ إلى المعارض دون حاجة إلى الالتجاء إلى المحكمة .

وأيد هذا الاقتراح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى تيسيرا على المعارض واختصارا للوقت ، كما أيد الاقتراح السيد مندوب البنك المركزى .

وبعد المناقشة رات اللجنة الإبقاء على نص المشروع التمهيدى كما هو .

● **المذكرة الايضاحية :**

إذا لم يتقدم حائز الشيك إلى المسحوب عليه خلال ستة أشهر فقد أجازت المادة ٥١٤ للمعارض أن يطلب من المحكمة الإذن بقبض قيمة الشيك من المسحوب عليه فإذا رفضت المحكمة الطلب أو لم يستعمل المعارض هذه الرخصة التزم المسحوب عليه بإعادة قيمة وفاء الشيك فى جانب أصول الساحب .

ملاحظات :

١ ـ إذا لم يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء خلال الستة أشهر التالثة للاعتراض

المنصوص عليه فى المادة ٥١٢ جاز للمعترض على الوفاء أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض قيمة الشيك ، وعليه أن يختصم المسحوب عليه ، وبعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعترض للشيك تحكم بالإذن له فى مواجهة المسحوب عليه بقبض قيمة الشيك .

٢ ـ وإذا لم يرفع المعترض هذه الدعوى أو رفعها ورفضتها المحكمة ، وجب على المسحوب عليه أن يعيد قيد مقابل الوفاء فى جانب الأصول من حساب الساحب .

مـادة (٥١٥)

١ ـ لساحب الشيك أو حامله أن يسطره بوضع خطين متوازيين على صدر الشيك .

٢ ـ يكون التسطير عاما أو خاصا .

٣ ـ إذا خلا مابين الخطين من أى بيان أو إذا كتب بينهما كلمة (بنك) أو أى عبارة أخرى بهذا المعنى كان التسطير عاما . أما إذا كتب اسم (بنك) معين بين الخطين كان التسطير خاصا .

٤ ـ ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص . أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى تسطير عام .

٥ ـ يعتبر شطب التسطير أو شطب اسم (البنك) المكتوب بين الخطين كأن لم يكن .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تقرر المادة ٥١٥ شكل تسطير الشيك سواء أكان عاما أو خاصا وذك بوضع الساحب خطين متوازيين على صدر الشيك ويفرق بين التسطير العام والتسطير الخاص العبارة المكتوبة بين الخطين فإذا خلا مابين الخطين من أى بيان أو كتبت عبارة بنك فقط دون تسميته كان التسطير عاما . أما إذا كتب اسم البنك كان التسطير خاصا وبديهى أنه يجوز تحويل التسطير إلى خاص بإضافة اسم البنك ولكن لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام لما يترتب على ذلك من تقليل الضمان الذى قصده الساحب بالتسطير الخاص .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ لمواجهة ضياع الشيك وسرقته ولتقليل المخاطر التى يتعرض لها حامل الشيك ابتدع العرف المصرفى الشيك المسطر الذى يتطلب للوفاء به تقديمه إلى المسحوب عليه بمعرفة أحد البنوك .

٢ ـ يقصد بالتسطير وضع خطين متوازيين على صدر الشيك وهو إما تسطير عام أو تسطير خاص .

التسطير العام هو الذى يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض أو الذى يكتب فيه لفظ « بنك » بدون تعيين ، أو كلمة « شركاء » .

أما التسطير الخاص فهو الذى يكتب فيه بين الخطين المتوازيين اسم بنك معين .

٣ ـ وفى حالة التسطير العام يكفى أن يتقدم بنك من البنوك لاقتضاء قيمة هذا الشيك حتى يقع الوفاء صحيحا .

وأما فى حالة التسطير الخاص فلا يصح الوفاء إلا إذا حصل للبنك المعين بالذات ويجوز تحويل التسطير العام إلى خاص بوضع اسم بنك معين فى الفراغ الموجود بين الخطين . ولكن لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام لأنه يقتضى شطب اسم البنك المعين .

٤ ـ إذا دفع المسحوب عليه مبلغ الشيك على غير ما سبق بيانه ، بين دفع قيمة الشيك المسطر تسطيرا عاما إلى فرد أو أوفى قيمة الشيك المسطر تسطير خاص إلى بنك غير المعين فى الشيك ، وترتب على هذه المخالفة ضرر للمالك الحقيقى ، كان المسحوب عليه مسئولا عن تعويض هذا الضرر بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الشيك .

٥ ـ لم يتعرض القانون القديم للشيك المسطر ولكن العرف المصرى ارتضى التعامل به مادام أن القانون لم يمنعه إذ أن التسطير لايعدو كونه مجرد قيد اتفاقى بين الساحب والمستفيد والمسحوب عليه على تداول الشيك وهو قيد ظاهر فى الشيك ومن ثم فهو حجة على كل من يتعامل به .

(أمين بدر ص ٥٣٢ ، أبو زيد رضوان ص ٤٨٤ وما بعدها) .

مـادة (٥١٦)

١ ـ لا يجوز للمسحوب عليه فى حالة التسطير العام أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى بنك أو إلى أحد عملائه .

٢ ـ ولا يجوز للمسحوب عليه فى حالة التسطير الخاص أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى البنك المكتوب اسمه بين الخطين ، وإذا كان هذا البنك هو نفسه البنك المسحوب عليه جاز الوفاء لعميل له بطريق قيد قيمة الشيك فى حساب هذا العميل . ويجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر بقبض قيمة الشيك بموجب تظهير توكيلى .

٣ ـ ولا يجوز لبنك أن يتسلم شيكا مسطرا لوفاء قيمته إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر ، كما لا يجوز له أن يقبض قيمة هذا الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهما .

٤ ـ إذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص واحد فلا يجوز للمسحوب عليه وفاؤه إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما لتحصيل قيمته فى غرفة مقاصة .

٥ ـ إذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليه فى هذه المادة كان مسئولا عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك .

٦ ـ يقصد بكلمة (عميل) فى حكم هذه المادة كل شخص له حساب لدى المسحوب عليه وحصل منه على دفتر شيكات أو كان من حقه الحصول على هذا الدفتر .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

تعرضت المادة ٥١٦ للآثار القانونية للتسطير إذ حظرت على المسحوب عليه أن يوفى شيكا مسطرا تسطيرا عاما لغير بنك أو لغير أحد عملائه الذين يحملون دفتر شيكات صادرة منه أو عملائه الذين من حقهم الحصول على هذا الدفتر .

كذلك حظرت على المسحوب عليه أن يدفع الشيك المسطر تسطيرا خاصا إلا إلى البنك المبين اسمه فيما بين الخطين فإذا كان البنك المعين هو ذاته المسحوب عليه جاز دفع قيمة الشيك إلى عميل هذا البنك ويكون الدفع فى هذه الحالة بطريقة قيد قيمة الشيك فى حساب هذا العميل لدى المسحوب عليه . كذلك يجوز وفاؤه إلى بنك آخر يكون البنك المعين ظهر إليه الشيك تظهيرا توكيليا بقصد تحصيل قيمته . وفى غير هذه الحالات لا يجوز للمسحوب عليه وفاء الشيك لأى شخص وكذلك لا يجوز له أن يحصل قيمة هذا الشيك لحساب أى شخص آخر . أما إذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص بقصد منح الحامل حرية الاختيار فلا يجوز للمسحوب عليه وفاؤه إلا إذا كان أحد التسطيرين حاصلا لغرفة مقاصة وإذا خالف المسحوب عليه الأحكام السابقة يسأل عن تعويض الضرر بما لا يزيد على قيمة الشيك .

ملاحظات :

١ ـ حظرت الفقرة الأولى من المادة ٥١٦ من القانون الجديد على المسحوب عليه فى حالة التسطير العام أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى بنك أو إلى أحد عملائه .

وعرفت الفقرة الخامسة العميل فى حكم المادة ٥١٦ بأن كل شخص له حساب لدى المسحوب عليه وحصل منه على دفتر شيكات أو كان من حقه الحصول على هذا الدفتر .

٢ ـ أما فى حالة التسطير الخاص فلا يجوز دفع قيمة الشيك إلا إلى البنك المكتوب اسمه بين الخطين .

وإذا كان هذا البنك المعين هو نفسه البنك المسحوب عليه جاز الوفاء لعميل له بطريق قيد قيمة الشيك فى حساب هذا العميل . ويجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين المتوازيين أن يعهد إلى بنك آخر بقبض قيمة الشيك بموجب تظهير توكيلى .

٣ ـ ولم يجز القانون الجديد لبنك أن يتسلم شيكا مسطرا لوفاء قيمته ، إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر ، كما لا يجوز له أن يقبض قيمة هذا الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهما .

٤ ـ وإذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص واحد ، فلا يجوز للمسحوب عليه وفاؤه ، إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما لتحصيل قيمته فى غرفة مقاصة .

٥ ـ ولما كان الغرض من التسطير هو تقليل المخاطر التى يتعرض لها الحامل نتيجة ضياع الشيك أو سرقته فقد حرص القانون الجديد على التزام أطراف الشيك وخاصة المسحوب عليه به ، ومن ثم إذا خالف المسحوب عليه الأحكام سالفة البيان ، كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يلحق بالساحب أو بالحامل على ألا يجاوز التعويض مبلغ الشيك .

مــادة (٥١٧)

١ ـ يجوز لساحب الشيك او حامله أن يشترط عدم وفائه نقدا بل يضع على صدره عبارة (للقيد فى الحساب) أو اية عبارة اخرى بهذا المعنى . وفى هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد فى الحساب أو النقل المصرفى او المقاصة . وتقوم التسوية بطريق هذه القيود مقام الوفاء .

٢ ـ لايعتد بشطب عبارة (للقيد فى الحساب) .

٣ ـ وإذا خالف المسحوب عليه الأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة كان مسئولا عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك .

● **مستحدثه .**

اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على حكم الفقرة الثانية التى تقضى بعدم الاعتداد بشطب عبارة « للقيد فى الحساب » لأنه لا يجيز للحامل أن يعدل عن طلب قيد قيمة الشيك فى الحساب ومادام أنه قد طلب ذلك ووقع على طلب العدول فلماذا لا يجاز هذا الحق .

وبعد المناقشة رأت اللجنة الإبقاء على النص كما ورد فى المشروع التمهيدى .

● **المذكرة الايضاحية :**

عرضت المادة ٥١٧ للشيك المقترن بشرط القيد فى الحساب وهو شرط يضعه الساحب بقصد عدم وفائه الشيك نقدا وقصر طريقة وفائه بطريقة قيده كتابيا فى حساب من قدمه إلى المسحوب عليه ولا يعتد بأى شطب يرد على هذا الشرط ويعتبر الشرط كأن لم يكن وإذا خالف المسحوب عليه حكم هذه المادة يكون مسئولا بالتعويض قبل من أصابه الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك .

ملاحظات :

١ ـ لسبب أو آخر قد يرى الساحب أو الحامل عدم وفاء الشيك نقدا وأن يتم الوفاء بقيمته عن طريق القيد فى حساب الحامل أو المستفيد الذى يتقدم به إذا كان هو الحامل ولم يقم بتظهيره ، فيضع على صورة عبارة « للقيد فى الحساب » أو اية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى .

وفى هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يفى قيمة الشيك نقدا ويتعين عليه تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد فى الحساب أو النقل المصرفى أو المقاصة . وتقدم التسوية بطريق أى من هذه القيود مقام الوفاء .

٢ ـ وإذا عن للساحب أو للحامل أن يعدل عن هذا الطلب فشطب عبارة « للقيد فى الحساب » الواردة على صدر الشيك ، فلا يعتد بهذا العدول ويعتبر الشطب كأن لم يكن وتظل هذه العبارة وما فى حكمها منتجة لاثارها سالفة البيان .

٣ ـ وإذا خالف المسحوب عليه ماتقدم وأوفى بقيمة الشيك نقدا كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يترتب على تلك المخالفة بما لايجاوز قيمة الشيك .

٥ ـ الرجوع

مـادة (٥١٨)

لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته .

٢ ـ لايجوز الامتناع عن إصدار البيان المشار إليه في الفقرة السابقة إذا طلبه الحامل ، ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف . ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهلة لا تجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم .

٣ ـ ويجب إثبات الامتناع عن الدفع بالكيفية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل انقضاء ميعاد التقديم . فإذا قدم الشيك في آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي له .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع مسألة رجوع الحامل بسبب عدم وفاء الشيك في المواد من ٥١٨ إلى ٥٢٨ . قررت المادة ٥١٨ مبدأ حق الحامل في الرجوع على الموقعين الصرفيين في حالة عدم وفاء الشيك إذا قدمه في ميعاد التقديم . ولم يدفع قيمته بشرط أن يثبت الامتناع عن عدم الدفع قبل انتهاء ميعاد التقديم بموجب احتجاج أو بيان يصدر من المسحوب عليه سواء صدر هذا البيان على

أنموذج البنك المسحوب عليه أو من غرفة مقاصة على أن يبين فى هذا البيان أن الشيك قدم فى ميعاد تقديمه ولم تدفع قيمته ويلتزم البنك بتسليم الحامل هذا البيان إذا طلبه حتى ولو كان الشيك يحمل شرط الرجوع بلا مصاريف .

● **الفقه والقضاء .**

١ - إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فللحامل أن يرجع على الساحب والضامنين الموقعين الصرفيينك لمطالبتهم بدفع قيمة الشيك . فالفرض هنا أن الشيك استوفى شروط الأوراق التجارية التى تخضعه لأحكام الالتزام الصرفى .

٢ - ويكون رجوع الحامل برفع دعوى الرجوع على المدينين جميعا أو على بعضهم . على أنه إذا اختار الرجوع على بعض المدينين ترتب على ذلك براءة ذمة المدينين اللاحقين لمن رجع عليهم فى سلسلة التوقيعات .

٣ - ويجوز للحامل أن يطالب بقيمة أو مبلغ الشيك والفوائد المستحقة عن هذا المبلغ من اليوم التالى لتقديم الشيك إلى المسحوب عليه . ومصاريف الاحتجاج أو إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ومصاريف دعوى الرجوع وفرق سعر الصرف الذى قد يتحمله الحامل نتيجة اختلاف مكان وفاء الشيك عن المكان الذى يضطر فيه لاستيفاء قيمته من أحد الموقعين وفوائد هذا المبلغ من تاريخ التكليف الرسمى بالحضور أمام المحكمة .

ولا يجوز للمدين المدعى عليه فى دعوى الرجوع طلب مهلة قضائية من المحكمة للوفاء ذلك أن المحاكم ممنوعة من منح المدين فى ورقة تجارية مهلة للوفاء .

ولا يلزم الحامل برفع دعوى الرجوع خلال الخمسة عشر يوما التالية للامتناع عن الوفاء .

(محسن شفيق ص ٣١٨ ، ٣١٩ وعكس ذلك امين بدر بند ٩٢٣ ص ٥٣٥ حيث يرى ضرورة الالتزام بهذا الميعاد) .

٤ - وقد عالج القانون الجديد الرجوع آخذاً بما انتهى إليه قانون جنيف فى المواد من ٥١٨ إلى ٥٢٨ .

٥ - لحامل الشيك إذا قدمه خلال ميعاد التقديم (مادة ٥٠٤) ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج أو ببيان يصدر من المسحوب عليه يتضمن الامتناع عن الدفع وسببه ووقت تقديم الشيك ، ويكون مؤرخاً ومكتوبا على الشيك نفسه ، ومذيلا بتوقيع من أصدره وأجاز القانون إصدار هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم فى الميعاد ولم تدفع قيمته .

ولا يجوز للمسحوب عليه الامتناع عن إصدار ذلك البيان إذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف .

وأجاز القانون الجديد للملتزم بإصدار هذا البيان طلب مهلة لإصداره لا تجاوز يوم العمل التالى لتقديم الشيك ولو قدم فى اليوم الأخير من ميعاد التقديم .

ويجب إثبات الامتناع عن الدفع قبل انقضاء ميعاد التقديم ، فإذا قدم الشيك فى آخر يوم من هذا الميعاد ، جاز إثبات الامتناع عن الدفع فى يوم العمل التالى له .

مـادة (٥١٩)

على حامل الشيك إخطار من ظهره إليه والساحب بعدم وفاء قيمته . وعلى كل مظهر أن يخطر بدوره من ظهر إليه الشيك ، وتسرى على هذه الإخطارات الأحكام المنصوص عليها في المادة ٤٤٠ من هذا القانون .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أحالت المادة ٥١٩ المتعلقة بالتزام حامل الشيك بإخطار من ظهر إليه الورقة والساحب بعدم الوفاء إلى حكم المادة ٤٤٠ المقابلة له في الكمبيالة .

ملاحظات .

١ - استكمالا لإجراءات وشروط دعوى الرجوع أوجبت المادة ٥١٩ على حامل الشيك إخطار من ظهر له هذا الشيك والساحب له ، بعدم وفاء المسحوب عليه قيمته وذلك خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو إثبات الامتناع عن الدفع أو ليوم تقديمها للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر خلال يومى العمل التاليين ليوم تسليمه الإخطار المذكور ، أن يخطر بدوره من ظهر له الشيك بتسلمه هذا الإخطار مبينا له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم . وهكذا من مظهر إلى آخر حتى الساحب . ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه .

٢ - ولم يرتب القانون الجديد على عدم الإخطار سقوط حق الحامل في الرجوع بل محضر الجزاء على إلزام المقصر بتعويض الضرر المترتب على عدم الإخطار في حدود مبلغ الشيك .

مــادة (٥٢٠)

يجوز أن يكتب في الشيك شرط (الرجوع بلا مصاريف) وتسرى عندئذ الأحكام المنصوص عليها في المادة ٤٤١ من هذا القانون .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

أحالت المادة ٥٢٠ المتعلقة بشرط الرجوع بلا مصاريف في الشيك إلى حكم المادة ٤٤١ .

ملاحظات .

● للساحب ولكل مظهر أو ضامن احتياطى أن يعفى الحامل من عمل احتجاج عدم الدفع أو إثبات الامتناع عنه ، لاستعمال حقه في الرجوع بتدوين عبارة أو شرط « الرجوع بلا مصاريف » أو « بدون احتجاج » أو أى شرط آخر يفيد هذا المعنى .

مـادة (٥٢١)

١ ـ الأشخاص الملتزمون بموجب شيك مسئولون بالتضامن قبل حامله .

٢ ـ وللحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم .

٣ ـ ويثبت هذا الحق لكل ملتزم فى الشيك إذا دفع قيمته .

٤ ـ والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذى وجهت إليه الدعوى ابتداء .

- **مستحدثه :**

- **المذكرة الايضاحية :**

عالجت المادة ٥٢١ تضامن الموقعين الصرفيين فى الشيك على النحو الوارد فى المادة ٤٤٢ المتعلقة بالكمبيالة .

- راجع التعليق على المادة ٤٤٢ .

مـادة (٥٢٢)

لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بمايأتى :

أ ـ أصل مبلغ الشيك غير المدفوع .

ب ـ العائد محسوبا من تاريخ تقديم الشيك وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى .

ج ـ مصاريف الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومصاريف الإخطارات والدمغة وغيرها .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

حدد المشروع مقدار ما يطالب به حامل الشيك فى المادة ٥٢٢ على النحو الوارد بالمادة ٤٤٣ المتعلقة بالكمبيالة ، وذلك باستثناء مسألة اشتراط فوائد اتفاقية إذ طبقا لنص المادة ٤٨٣ لا يجوز اشتراط الفائدة فى الشيك وأى اتفاق على غير ذلك يعتبر كأن لم يكن أى يصح الشيك ويبطل الشرط .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم كان للحامل أن يطالب المدعى عليهم فى دعوى الرجوع بمبلغ الشيك ، والفائدة المستحقة عن هذا المبلغ اعتبارا من اليوم التالى لتقديم الشيك إلى المسحوب عليه وكذلك مصاريف الاحتجاج أو بيان إثبات الامتناع عن الوفاء ، ومصاريف مطالبة المسحوب عليه بالوفاء ، ومصاريف دعوى الرجوع وفرق سعر الصرف الذى قد يتحمله الحامل نتيجة اختلاف مكان وفاء الشيك عن المكان الذى يضطر فيه لاستيفاد قيمته من أحد الموقعين وفوائد هذا المبلغ من تاريخ التكليف الرسمى بالحضور أمام المحكمة .

٢ ـ وقد ساير القانون الجديد ما انتهى إليه قانون جنيف سواء فيمن يحق للحامل الرجوع عليه أو فيما يمكن أن يطالبهم بدفعه له .

فنصت المادة ٥٢٢ على أن للحامل أن يطالب من له حق الرجوع عليهم وهم ضمانه ، ومن ثم فليس له الرجوع على المدينين اللاحقين عليه إذ هو ضامن لهم .

٣ ـ ويحق للحامل مطالبة من يحق له الرجوع عليه .

أ ـ أصل مبلغ الشيك غير المدفوع .

ب ـ العائد أى الفائدة محسوبة من تاريخ تقديم الشيك وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى . وواضح والبنك المركزى لا يتعامل مع الأفراد أنه السعر الذى يتعامل به البنك المركزى مع البنوك .

٣ ـ مصاريف الاحتجاج أو مايقوم مقامه ومصاريف الإخطارات التى يوجهها كل مظهر إلى من ظهر له الشيك (راجع المادة ٥١٩) ، وكذلك قيمة رسم الدمغة وغيرها من المصروفات وهى عبارة تتسع لما استقر عليه حق الحامل فى المطالبة به فى ظل القانون القديم .

مـادة (٥٢٣)

لمن أوفى قيمة الشيك مطالبة ضامنيه بمايأتى :

أ ـ المبلغ الذى أوفاه .

ب ـ عائد هذا المبلغ محسوبا من تاريخ الوفاء وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى .

ج ـ المصاريف التى تحملها .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تناول المشروع فى المادتين ٥٢٣ ، ٥٢٤ تحديد مقدار ما يطالب به من أوفى الشيك ضامنيه وحقه فى تسلم الشيك والإخطار والمخالصة .

● **الفقه والقضاء .**

استكمالا لما نصت عليه المادة ٥٢٢ من تحديد ما يحق للحامل مطالبة الموقعين السابقين عليه على الشيك الذين له حق الرجوع عليهم ، حددت المادة ٥٢٣ ما يحق لمن أوفى الحامل بما طلبه طبقا للمادة ٥٢٢ أن يطالب به ضامنين فى الوفاء بما يأتى :

أ ـ المبلغ الذى أوفاه لا قيمة الشيك أو مبلغه بل هذا المبلغ وفوائده وما تحمله الحامل من مصروفات طبقا للمادة ٥٢٢ .

ب ـ العائد أو الفائدة المستحقة على ما أوفى به فعلا محسوبة من تاريخ الوفاء وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى مع البنوك إذ هو لا يتعامل مع الأفراد .

ج ـ ماتحمله من مصروفات كمصروفات الإخطار والمطالبة والدعوى .. إلخ .

مــادة (٥٢٤)

١ ـ لكل ملتزم طولب بوفاء قيمة الشيك أو كان مستهدفاً للمطالبة بها أن يطلب في حالة قيامه بالوفاء تسليم الشيك إليه ومعه الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومخالصة بما أوفاه .

٢ ـ ولكل مظهر أوفى قيمة الشيك أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٥٢٣ المذكرة الإيضاحية .

● **مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٩/٤/٤ :**

طلب السيد العضو محمد الضهيرى إلغاء الفقرة الثانية لأن المادة ٥٢٤ أعطت للذى أوفى حق استلام الشيك ولم تعط هذا الحق للمظهر رغم أنه ينطبق عليه نفس الوضع .

أوضحت الحكومة أن عبارة « لكل ملتزم » التى تصدرت الفقرة الأولى تشمل المظهر إليه ، لأنه سيرجع بالشيك على أى ضامن أو على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو على البنك المسحوب عليه إذا كان له ذلك المقابل ، ومعه الاحتجاج أو ما يقوم مقامه . وشطب المظهر تظهيره والتظهيرات اللاحقة له عند وفائه بقيمة الشيك القصد منه ألا يعود أحد عليه مرة أخرى ، حين يعن له المطالبة بما أوفى به فيظهره للغير ، ومن الممكن أن تحصل تظهيرات لاحقة قد تؤدى إلى إعادة مطالبته مرة أخرى باعتباره من المظهرين السابقين الضامنين حينئذ الوفاء للحامل الجديد بقيمة الشيك فحماية للمظهر الذى أوفى له أن يشطب توقيعه وتوقيع اللاحقين عليه لأنه ضامن لهم الوفاء .

ملاحظات .

١ ـ لكل موقع على الشيك ملتزم بالوفاء بقيمته طولب بها وأوفى مبلغ الشيك وملحقاته أن يطلب تسلم هذا الشيك مع احتجاج عدم الدفع أو ما يقوم معه من إثبات هذا الامتناع

ومخالصة بما أوفاه حتى يتمكن من الرجوع على الضامنين والملتزمين بالوفاء بالشيك الموقعين السابقين عليه للمطالبة بما أوفى وبما يحق له المطالبة به طبقا ووفقا للمادتين ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

٢ ـ ولكل مظهر أوفى قيمة الشيك أن يشطب توقيعه وتوقيع المظهرين اللاحقين عليه وعلة ذلك كما ورد برد الحكومة أثناء مناقشات مجلس الشعب أن هذا المظهر الموفى ضامن أصلا وفاء الشيك للمظهرين اللاحقين عليه ولاحتمال إعادة تظهير هذا الشيك وتداوله مرة ثانية بدءا بالمظهر الموفى للحصول على ما أوفى وما قد يترتب على ذلك من احتمال مطالبته من حامل لا حق له آل إليه الشيك بالتظهير واضطراره إلى دفع قيمته ثانية ، فقد أعطاه القانون لتفادى ذلك ، الحق فى شطب توقيعاته والتوقيعات اللاحقة لتوقيعه والتى يعتبر ضامنا لأصحابها الوفاء حتى لا يرجع عليه مرة ثانية .

مـادة (٥٢٥)

لحامل الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه أن يوقع حجزاً تحفظيا بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى وذلك بمراعاة الأحكام المقررة بشـأن هذا الحجـز فى قانـون المرافعات المدنية والتجارية .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٥٢٥ حق حامل الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء فى توقيع حجز تحفظى بغير كفالة على أموال الملتزمين الصرفيين على نحو ما ورد بالمادة ٤٤٩ .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ استقر الفقه فى ظل القانون القديم والمادة ٦٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى كان ساريا وقتئذ وتقابلها المادة ٣١٦ من قانون المرافعات الحالى ، على حق حامل الشيك الذى عجز عن اقتضاء قيمته من المسحوب عليه فى طلب توقيع الحجز التحفظى على منقولات مدينة متى توافرت شروط ذلك . وثمة اعتراض قام فى ظل القانون القديم مبناه أن المادة ٦٠١ تحدثت عن الكمبيالة والسند تحت الإذن دون الشيك ورد على ذلك بأن المادة ٦٠١ لم تتحدث عن السند لحامله واستقر الرأى على التسليم لحامله بحق توقيع الحجز التحفظى كما قيل فى مجال الرد أن الإحالة مجالها تحديد الإجراءات المقررة لتوقيع الحجز أما تقرير حق الحجز فمجاله قانون التجارة لا المرافعات (أمين بدر ص ٥٣٨ بند ٩٢٦) .

٢ ـ أخذ القانون الجديد بما انتهى إليه قانون جنيف الموحد وأقر الرأى الغالب فى الفقه فى ظل القانون القديم فأعطى حامل الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه حق توقيع حجز تحفظى بغير كفالة على أموال كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى وذلك بمراعاة الأحكام المقررة بشأن الحجز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تتحصل فى :

أ ـ امتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك وعمل الحامل احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه .

ب - أن يكون المطلوب توقيع الحجز التحفظي على أمواله مسئولية شخصية عن دفع قيمة الشيك وأن يكون تاجرا .

ج - أن تتبع الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات والتى نصت عليها المادتان ٣١٩ ، ٣٢٠ ومابعدهما حسب الأحوال .

مـادة (٥٢٦)

١ ـ إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك للوفاء أو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه فى المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد .

٢ ـ وعلى الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الشيك بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً منه فى الشيك ، وتسلسل الإخطارات وفقا للمادة ٤٤٠ من هذا القانون .

٣ ـ وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الشيك للوفاء دون إبطاء وعمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه عند الاقتضاء .

٤ ـ إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما محسوبة من التاريخ الذى قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بقيام القوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الشيك أو عمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه ، إلا إذا كان حق الرجوع موقوفا بموجب القانون لمدة أطول .

٥ ـ ولايعتبر من القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه .

- **مستحدثه :**

- **المذكرة الايضاحية :**

عرضت المادة ٥٢٦ من المشروع لأحوال القوة القاهرة المانعة من تقديم الشيك فى المواعيد المقررة لاستيفاء قيمته أو عمل الاحتجاج أو الإجراء المماثل له ولم يخرج حكمها فى هذا الشأن عن حكم المادة ٤٤٨ .

- **الفقه والقضاء :**

١ ـ لم يشر القانونك التجارى القديم إلى القوة القاهرة التى قد تحول بين الحامل والتقدم بالشيك فى الميعاد لقبض قيمته أو تحرير احتجاج عدم الدفع أو إثبات هذا الامتناع عند رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمته .

وكانت القواعد العامة تقضى بإعفاء المدين من تبعة عدم الوفاء إذا حالت دونه قوة قاهرة وكان الرأى الراجح فى الفقه أنه لا محل لاستثناء الحامل من نطاق هذه القواعد التى تمليها قواعد العدالة .

٢ ـ وعرض قانون جنيف لموضوع القوة القاهرة وحسم الأمر فى شأنها إذا اعتبرها عذرا مقبولا يقتضى إطالة المواعيد المقررة للمطالبة بقيمة الشيك أولعمل احتجاج عدم الدفع أو إثبات الامتناع عن الدفع ، ولكنه أوجب على الحامل أن يخطر دون إبطاء المظهر بالحادث القهرى وأن يثبت هذا الإخطار على الشيك أو على الوصلة مؤرخا وموقعا منه ، فإذا أهمل الحامل فى ذلك ، لم يسقط حقه فى الرجوع ، ولكنه يصبح مسئولا عن تعويض الضرر الذى قد يترتب على هذا الإهمال .

أجاز قانون جنيف للحامل إذا استمرت القوة القاهرة أى الحادث القهرى أكثر من ثلاثين يوما ، أن يرجع على الملتزمين بغير حاجة إلى تقديم الشيك للوفاء أو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه . وترك فى الوقت نفسه لكل دولة حرية الأخذ بالحال المناسب لها لحق الحامل فى الرجوع قبل زوال الحادث القهرى .

(امين بدر بند ٤٩١ ص ٢٥٦ وبند ٤٩٦/د ص ٢٦٠) .

٣ ـ أخذ القانون الجديد بما انتهى إليه قانون جنيف فغاير الحلول التى كان معمولا بها فى ظل القانون القديم فقرر :

أ ـ امتداد المواعيد حال قيام القوة القاهرة التى تحول دون تقديم الشيك للوفاء أو عمل الاحتجاج .

ب ـ التزام الحامل دون إبطاء بإخطار من ظهر له الشيك بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار موقعا منه فى الشيك .

وتتسلسل الإخطارات وفقا للمادة ٤٤٠ من هذا القانون الواردة فى شأن الكمبيالة (راجع التعليق عليها) .

ج ـ التزام الحامل ، دون إبطاء ، بعد زوال القوة القاهرة بتقديم الشيك للوفاء وعمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه عند الاقتضاء .

د ـ حق الحامل ، فى حالة استمرار القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما محسوبة من التاريخ الذى قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بقيام القوة القاهرة ـ ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك فى الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الشيك أو عمل

الاحتجاج أو مايقوم مقامه ، إلا إذا كان حق الرجوع موقوفا بموجب القانون لمدة أطول (كما فى حالة صدور القوانين التى أعقبت العدوان الثلاثى بتأجيل الإجراءات المترتبة على التأخير فى أداء الديون بالنسبة للمدينين الذين كان محل إقامتهم فى محافظات بورسعيد والسويس والإسماعيلية) .

هـ - ولم يعتبر المشرع الأمور المتصلة بشخص حامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بعمل الاحتجاج أو مايقوم مقامه كالمرض من قبيل القوة القاهرة .

مـادة (٥٢٧)

يحتفظ حامل الشيك بحقه في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه أو لم يقم بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه في الميعـاد القانوني ، إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

قررت المادة ٥٢٧ مبدأ حق حامل الشيك في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه أو يحرر الاحتجاج في المواعيد القانونية إذ يظل الساحب ضامنا ولو تراخى الحامل في تقديم الشيك على النحو السابق ما لم يثبت الساحب انه قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وظل لديه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك أما إذا زال مقابل الوفاء بسبب فعل منسوب إلى الساحب قبل انقضاء ميعاد التقديم فإنه يظل ضامنا ولو قدم أو حرر الاحتجاج بعد الميعاد ويقع على الحال عبء إثبات استرجاع الساحب لمقابل الوفاء .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ في ظل القانون القديم اعتبر الساحب أو محرر الشيك أو مصدره هو المدين الأصلي فالعلاقة بينه وبين المستفيد أو من تسلم منه الشيك لأول مرة هي المصدر الرئيسي للتعامل بينهما وهو أي الساحب الضامن الأول للوفاء بالشيك ، فإذا قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وظل موجودا تحت يد الأخير ولم يستخدم في صالح الساحب ، كان من حق هذا الساحب الاحتجاج لسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه . أما إذا كان لم يقدم هذا المقابل أو قدمه ثم استرده أو استعمل في منفعة له ، فإنه يمتنع عليه الاحتجاج بالسقوط على الحامل المهمل حتى لا يثرى بلا سبب .

وترتيباً على ذلك إذا قدم الساحب مقابل الوفاء وبقي موجودا لدى المسحوب عليه إلى نهاية مواعيد تقديم الشيك ثم أفلس المسحوب عليه ، فإن الحامل يعتبر مهملا ويسقط حقه في

الرجوع على الساحب ويشترك فى تغلية المسحوب عليه بمقابل الوفاء وطبق القضاء الفرنسى الحكم نفسه فى حالة المسحوب عليه الذى يمتنع عن الوفاء للحامل نتيجة قوة قاهرة طرأت بعد انقضاء المواعيد القانونية لتقديم الشيك وذلك اعتبارا بأن الساحب لم يرتكب أى خطأ فى حين أخطأ الحامل بعدم تقديم الشيك إلى المسحوب عليه فى المواعيد القانونية .

مـادة (٥٢٨)

١ ـ يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر الذى يترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه بياناته إذا لم يمكن نسبة اى خطأ إلى الساحب . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

٢ ـ ويعتبر الساحب مخطئا على وجه الخصوص إذا لم يبذل فى المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادى .

٣ ـ ولا يلتزم المسحوب عليه بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ولا يسأل عن تزويرها .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

تقضى المادة ٥٢٨ بتحمل المسحوب عليه فى الشيك وحده المسئولية عن وفاء شيك مزور أو محرف بشرط ألا يكون قد وقع من جانب الساحب أو من جانب مستخدمه المختصين بتحرير الشيكات خطأ أو إهمال حتى ولو ورد شرط بالصك يعفى المسحوب عليه من هذه المسئولية إذ يبطل الشرط ويصح الشيك . بيد أن المشروع قصر مسئولية المسحوب عليه فى هذا الشأن عن الضرر الذى يصيب الساحب فقط . أما بالنسبة لأصحاب باقى التوقيعات الصرفية التى قد ترد على الشيك قبل توقيع أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فلا يسأل المسحوب عليه عن تعويض أى منهم بسبب تزوير توقيعه .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم استقر العرف على وجوب قيام المدين بالتحقيق من صحة التوقيعات المعروفة للمدين وبصفة خاصة توقيع الساحب ، فإذا أهمل المدين فى ذلك وثبت تزوير أحد التوقيعات المعروفة له ، فإنه يتحمل خطر الوفاء الصادر منه . فالبنك لديه نموذج لتوقيع الساحب عميله للتأكد من مطابقة التوقيع على الشيك المقدم للنموذج المحفوظ لديه . ويترتب على التزام البنك بفحص الشيك من حيث البيانات الإلزامية وضرورة مطابقة التوقيع

للنموذج ، أن تنعقد مسئوليته إذا تم الوفاء بشيك يحمل توقيعا مزورا ، حتى ولو كان هذا التزوير من الإتقان بحيث لا يمكن كشفه لا بالفحص العادى أو الدقيق للشيك .

٢ ـ ولقد استقر قضاء النقض على عدم براءة ذمة البنك المسحوب عليه فى مواجهة الساحب إذا وفى بقيمة شيك مذيل من الأصيل بتوقيع مزور عليه ، لأن هذه الورقة لم يكن لها فى أى وقت صفة الشيك لفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب .

(نقض ١٩٦٦/١/١١ ، السنة ١٧ ص ٩٤) .
(ونقض ١٩٦٧/١/١٩ ، السنة ١٨ ص ١٦٣) .
(ونقض ١٩٧٧/٣/٧ ، السنة ٢٨ ص ٦١٩) .
(ونقض ١٩٨٥/٦/١٠ فى الطعن رقم ١١١٣ سنة ٥١ ق) .

٣ ـ وقد أسس الفقه والقضاء مسئولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بشيك يحمل توقيعا مظهرا أو بيانات محرفة أيا كانت درجة التزوير أو التحريف على فكرة تحمل مخاطر المهنة حيث تعد هذه الحالات من مخاطر مهنته البنوك التى يتعرض لها مقابل ما يعود عليه من فوائد أخرى نتيجة للعمليات المصرفية الأخرى التى تدر عليها أرباحا طائلة .

٤ ـ ومسئولية البنك المسحوب عليه هنا مشروطة بعدم صدور خطأ من جانب الساحب أو أحد تابعيه . فالساحب ملتزم بالمحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه حتى لا يقع فى يد من يستطيع تزوير توقيعه فإذا ترك هذا الساحب دفتر شيكاته دون عناية على مكتبه المفتوح للجميع أو طرف موظف غير مؤتمن .. فيلتزم الساحب هنا بتحمل نتيجة خطئه وبالتالى دفع قيمة الشيك للبنك المسحوب عليه .

٥ ـ ومسئولية البنك هنا قاصرة على تزوير توقيع الساحب دون المظهرين أو الموقعين الآخرين على الشيك لأن البنك لا يحتفظ إلا بنموذج توقيع الساحب وهو التوقيع الوحيد الذى يستطيع التحقق من مطابقته للنموذج أما توقيعات المظهرين فهى غير معروفة له .

٦ ـ وقد أخذ قانون جنيف بما جرى عليه العمل فى هذا الشأن خاصا بمسئولية البنك ومناطها وحدودها .

٧ ـ وأخذ القانون الجديد بكل ما تقدم فنص فى المادة ٥٢٨ على :

أ ـ تحمل المسحوب عليه وحدة الضرر الناجم عن وفاته شيكا مزورا على الساحب أو حرفت بياناته إذا لم يمكن نسبة أى خطأ إلى الساحب .

ب ـ عدم جواز الاتفاق على مخالفة ذلك وكل شرط يعفى البنك من هذه المسئولية يعتبر كأن لم يكن دون أدنى تأثير فى صحة الشيك .

ج ـ اعتبار الساحب مخطئا على وجه الخصوص إذا لم يبذل فى المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادى .

د ـ مجال مسئولية البنك التحقق من صحة توقيع الساحب ومن ثم لا يسأل البنك عن التحقق من صحة توقيعات المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين وبالتالى لا يسأل عن تزويرها .

٦ - التحريف

مـادة (٥٢٩)

إذا وقع تحريف فى متن الشيك التزم الموقعون اللاحقون للتحريف بما ورد فى المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد فى المتن الأصلى .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالج المشروع مسألة التحريف فى الشيك فى المادتين ٥٢٩ و ٥٣٠ على النحو الذى سار عليه فى شأن الكمبيالة .

● **مـلاحـظـات :**

١ ـ التحريف هو تغيير الكلمة فى المحرر بعد إنشائه وقد يكون أثناء إنشائه خاصة إذا كان المحرر غير الساحب وهو يقترب من التزوير ويتفقان معا فى كثير وقد يرد التحريف على محتوى الالتزام الصرفى الوارد بالشيك كما لو غير مبلغ الشيك بالزيادة وعلى من يدعى من الموقعين الملتزمين حصول تحريف فى الشيك الالتزام بإثبات حصوله وتاريخه .

٢ ـ وقد نصت المادة ٥٢٩ ، كما نصت المادة ٤٦٤ فى باب الكمبيالة ، على التزام الموقعين اللاحقين للتحريف بما ورد فى المتن المحرف ، أما أولئك الموقعون السابقون على التحريف فيلتزمون بما ورد فى المتن الأصلى .

٣ ـ راجع التعليق على المادة ٤٦٤ .

مـادة (٥٣٠)

١ ـ على كل بنك يسلم عميله دفتراً يشتمل على نماذج شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه أن يكتب على كل نموذج منها رقم الشيك واسم البنك أو أحد فروعه واسم العميل الذى تسلم الدفتر ورقم حسابه .

٢ ـ يعتبر القبول الصريح أو الضمنى من العميل لكشف الحساب الدورى الذى يرسله إليه البنك إبراء لذمة البنك مما قيده فى هذا الحساب بالخصم أو الإضافة من مبالغ الشيكات . ويكون قبولاً ضمنياً على وجه الخصوص عدم اعتراض العمتيل على كشف الحساب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه . ويجوز للبنك بعد قبول كشف الحساب أن يرد إلى العميل الشيكات التى دفعها خصماً على الحساب وأن يحتفظ بتسجيلات مصورة لهذه الشيكات تكون لها حجية كاملة لصالحه .

● **مستحدثه .**

● **ملاحظات .**

بعد أن أوجب القانون سحب الشيك الصادر فى مصر والمستحق الوفاء فيها على بنك وتحريره على نموذج البنك المسحوب عليه أوجب على البنك ، حين تسليمه دفترا يشتمل على نماذج شيكات على بياض للدفع أو للصرف بموجبها من خزائنه ، أن يكتب على كل نموذج منها اسم البنك أو الفرع الذى به حساب العميل والذى سيتم الصرف فيه أو منه واسم العميل الذى تسلم الدفتر ورقم حسابه الذى سيصرف منه مبلغ الشيك فى البنك أو فرعه ورقم الشيك ولابد أن تحمل النماذج التى ينتظمها الدفتر أرقاما مسلسلة .

● كما عالج القانون كشوف الحساب التى يرسلها البنك إلى عميله كل فترة محددة بمعرفة البنك ، أو بالاتفاق من العميل والبنك متضمنا حركة الحساب إيداعا وسحبها فاعتبر قبول العميل الصريح أو الضمنى بعدم الاعتراض على ذلك الكشف الدورى الذى يرسله إليه البنك إبراء لذمة البنك مما قيده فى هذا الحساب بالخصم أو الإضافة من مبلغ الشيكات وغيرها . واعتبر

عدم اعتراض العميل على كشف الحساب خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه هذا الكشف قبولا ضمنيا . فإذا قبل العميل كشف الحساب ولم يعترض عليه جاز للبنك أن يرد إليه الشيكات التى دفعها خصما على الحساب وأن يحتفظ بتسجيلات مصورة لها تكون لها حجية كاملة لصالح البنك .

٧ - التقادم

مـادة (٥٣١)

١ - تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضى ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .

٢ - وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .

٣ - وتتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء .

٤ - إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة إلا من تاريخ آخر إجراء فى الدعوى .

٥ - ولا تسرى مدة هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بسند منفرد إقراراً يترتب عليه تجديده .

٦ - تسرى على انقطاع هذا التقادم أو وقفه الأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

عالج المشروع فى المادتين ٥٣١ ، ٥٣٢ مسألة تقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على نحو مساير لطبيعة الشيك باعتباره اداة وفاء . فإذا لم يتمكن الحامل من ذلك كان عليه أن يستعمل حقه فى الرجوع فى مواعيد قصيرة لذلك خفض المشروع مدة تقادم دعاوى رجوع الحامل على

الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك إذ حددها بستة أشهر تحسب من تاريخ تقديمه للوفاء إذا تقدم به الحامل أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه إذا لم يتقدم به . وأبقت المادة على التقادم الطويل بالنسبة لدعاوى الحامل على المسحوب عليه فجعلته ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء تقديمه . كما قررت مدة تقادم قصيرة لدعاوى رجوع الموقعين بعضهم على بعض حددتها بستة أشهر تحسب من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من تاريخ مطالبته قضائيا بالوفاء وبذلك يكون على الملتزم الصرفى الذى وفى قيمة الشيك أن يرجع على من يريد الرجوع عليهم من الملتزمين الصرفيين فى ميعاد قصير وإلا تعرض لتقادم حقه فى الرجوع .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم :

أ ـ متى كان الشيك ورقة تجارية فإن الالتزامات التى يرتبها ، تتقادم وفقا للقواعد الخاصة بالأوراق التجارية ، التى أوردتها المادة ١٩٤ وهى بخمس سنين .

ب ـ استقر الفقه والقضاء على أن الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى هى تلك التى تستند إلى التزام ناشىء مباشرة من الشيك ومن أمثلتها ، دعوى الرجوع التى يقيمها الحامل على الساحب أو المظهرين ، ودعوى الضمان التى يقيمها المظهر إليه على المظهر ، ودعوى الضامن الاحتياطى على من ضمنه احتياطيا ، ودعوى الموفى بالواسطة على أحد المدينين المسئولية عن دفع قيمة الشيك .

ج ـ أما الدعاوى التى لا تستند إلى التزامات ناشئة مباشرة من الشيك فلا تخضع لأحكام التقادم الخمسى ومن هذه الدعاوى دعوى الساحب على المسحوب عليه لاسترداد مقابل الوفاء ، ودعوى الحامل على المسحوب عليه للمطالبة بهذا المقابل ، ودعوى المسحوب عليه الذى دفع قيمة الشيك على الساحب الذى لم يقدم له مقابل الوفاء هذه الدعوى وغيرها مما لا تستند إلى التزامات ناشئة مباشرة من الشيك تتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى .

د ـ ويبدأ التقادم وفقاً للمادة ١٩٤ سالفة البيان من اليوم التالى لحلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة .

وبالنسبة للأوراق واجبة الدفع لدى الاطلاع ومنها الشيك ، فإن مدة التقادم بالنسبة له تبدأ من اليوم التالى لتاريخ تقديمه للوفاء متى حصل التقديم خلال المواعيد القانونية التى حددتها

المادة ١٩١ من القانون القديم ذلك أن يوم التقديم فى هذه الحالة يعتبر ميعاد الدفع أما إذا تقاعس الحامل عند تقديم الشيك خلال المواعيد القانونية ، فإن مدة التقادم ، وفقا للرأى الراجح ، تحتسب من اليوم التالى لانقضاء عمل المواعيد القانونية .

(امين بدر ص ٥٤٣ وما بعدها ، وابو زيد رضوان ص ٤٨٢ بند ٤٧٧ وسميحة القليوبى ص ٢٩٠) .

٢ ـ عنى قانون جنيف بتقصير مدة التقادم فى الشيك إلى ستة شهور من تاريخ انقضاء التقديم وتتقادم دعاوى رجوع الملزمين بوفاء الشيك قبل بعضهم بعضا بهذه المدة محسوبة من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذى خوصم فيه بدعوى الرجوع .

ولم يشر قانون جنيف إلى دعوى الحامل على المسحوب عليه الحائز لمقابل الوفاء .

٣ ـ قانون التجارة الجديد اتبع قانون جنيف فى تقصيره مدة التقادم وجعلها مددا لامدة واحدة واختلفت المدد باختلاف الدعاوى الناشئة من الشيك .

أ ـ فتتقادم دعوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضى ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .

ب ـ وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .

ج ـ وتتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضى ستة أشهر من اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائيا بالوفاء .

د ـ إذا أقيمت الدعوى فلا تسرى مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المادة إلا من تاريخ آخر إجراء فى الدعوى .

هـ ـ ولا تسرى مدة التقادم إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بسند منفرد إقرارا يترتب عليه تجديده .

٤ ـ ينقطع التقادم بأسباب الانقطاع العامة التى يخضع لها التقادم المدنى فضلا عن السببين السابق ذكرها فى البند ٣/هـ وهما :

أ ـ صدور حكم بالمديونية إذ يستند التزام المدين فى هذه الحالة إلى الحكم لا إلى الشيك .

ب ـ الاعتراف بالدين اعترافا يعد بمثابة تجديد للدين وانقضاء الالتزام الناشىء عن الشيك كما يقف التقادم أيضاً وفقا لأحكام القانون المدنى .

وقدنصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة ٥٣١ من القانون الجديد فقالت « تسرى على انقطاع هذا التقادم ووقفه الأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى .

مـادة (٥٣٢)

يجوز لحامل الشيك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته أن يطالب الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه برد ما أثرى به بغير وجه حق ، وكذلك يجوز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق .

- **مستحدثه :**
- **المذكرة الايضاحية :**

أجاز المشروع للحامل فى المادة ٥٣٢ الرجوع على الساحب فى الشيك باعتباره المدين الأصلى ، وذلك إذا لم يكن الأخير قد قدم مقابل الوفاء أو قدمه وسحبه كله أو جزء منه وذلك حتى يحول دون الملتزم والإثراء بلا وجه حق عن طريق الدفع بالسقوط أو التقادم .

- **ملاحظات :**

إمعانا فى دعم الشيك وتوفير الثقة فى التعامل به كوسيلة لتسوية الحسابات بدون استخدام النقود ، أجاز القانون الجديد لحامل الشيك ، رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته ، أن يطالب الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه ، يرد ما أثرى به بغير وجه حق .

ونرى سريان هذا الحكم على حالة استعمال مقابل الوفاء فى مصلحة الساحب إذ أن الاستعمال هنا فى غير وفاء هذا الشيك يعتبر من قبل استرداد هذا المقابل وتوجيهه وجهة أخرى .

كما أجاز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق .

٨ ـ العقوبات

مـادة (٥٣٣)

١ ـ يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية :

أ ـ التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته .

ب ـ الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح .

ج ـ الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون .

د ـ تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة ٥٣٠ من هذا القانون .

٢ ـ ويكون البنك مسئولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون ـ جلسة ١٩٩٢/١/٢٩ .**

افتتح السيد الدكتور رئيس اللجنة الجلسة بتوضيح المناقشات التى دارت فيما يتعلق بالنصوص العقابية والتى تنحصر في بعض المسائل :

اولا : هل يجب أن يفصح ساحب الشيك عن نيته وهل النية جزء من الجريمة أو لا .

ثانيا : المظهر (المستفيد الأول) هل يجب أن يكون سيىء النية بمعنى أنه يشترط أن يكون متواطئا مع الساحب أو المظهر السابق أم يكفى مجرد العلم .

ثالثا : تكييف الجريمة هل تبقى جنحة أم تحول إلى جناية ولكن أوضح أن الاتجاه الأعم يرى أن تكون جنحة مع تشديد العقوبة .

رابعا : مسألة العود ، هل نجعلها جناية أم نشدد عقوبة الجنحة .

خامسا : إذا كان الشيك صادرا من شخص معنوى فمن المسئول عن العقوبة السالبة للحرية أم يكتفى بالعقوبات المالية . والمطلوب من اللجنة إعداد نصوص جنائية مع مراعات تلك الأمور .

ورد السيد المستشار / السيد عبد المنعم حشيش أن اللجنة الفرعية قامت بإعداد ورقة عمل معروضة حالية على السادة الأعضاء بالإضافة إلى ورقة عمل أخرى قام بإعدادها السيد المستشار / محمد رفيق بسطويسى .

وبدأت اللجنة فى مناقشة النصوص المقدمة من اللجنة .

تليت المادة وتمت المناقشة على النحو التالى :

تساءل السيد الدكتور / ثروت عبدالرحيم عما إذا كانت الدعوى الجنائية ترفع على البنك فى شخص رئيس مجلس الإدارة باعتباره ممثله القانونى أو المختص فيه واعترض السيد الدكتور على جمال الدين على كلمة (المختص فى) لأن لوائح البنوك لا تمكننا من التعرف على الموظف المختص .

وتساءل السيد الدكتور عصام أحمد عما إذا كانت المسئولية الجنائية تقع على الشخص المعنوى أم رئيس مجلس الإدارة فى حالة التصريح عمدا خلافا للحقيقة أى أننا نجمع بين المسئولية المفترضة وبين مسئولية الشخص المعنوى .

ورد السيد الدكتور رئيس اللجنة بأن الوضع المنطقى أن كل بنك له من يمثله وأن رئيس مجلس الإدارة هو الشخص الذى يمثل الشخص المعنوى ، وبناء عليه فالمسئولية منصبة على البنك كشخص معنوى والدعوى ستوجه إلى رئيس مجلس الإدارة بصفته ممثلا لهذا البنك الذى سيدفع من أموال البنك .

فالشخص المعنوى يسأل جنائيا ولكن لا توقع عليه العقوبات البدنية ، فالدعوى تقام عن طريق النيابة على البنك .

وكان رأى السيد الدكتور عبد المهيمن بكر أن البنك كشخص معنوى يعمل بأيدى أشخاص طبيعيين وأن البنك يفوض هذا الموظف فى هذا العمل وعلى ذلك يسأل الشخص والبنك فيجب أن تقع المسئولية الجنائية على كل من الموظف والبنك .

ولكن السيد الدكتور رئيس اللجنة قال إننى كعميل لا أتعامل مع موظف مختص وإنما أتعامل مع بنك وهذه علاقة بين البنك والموظفين وبناء عليه المسئول هو البنك وخصوصا أن

العقوبة هى عقوبة مالية ولم نضع عقوبة بدنية وبناء عليه يجب أن يكون المسئول هو الشخص المعنوى ذاته .

وعقب السيد الأستاذ مندوب البنك المركزى بأنه يجب تحميل المختص المسئولية فعندما يختلس الموظف من حساب عميل فالنيابة تحكم جنائيا على الموظف المختص وليس البنك . وأضاف أنه معترض أيضا على الحد الأدنى للعقوبة وهى خمسة آلاف جنيه ثم قدم إلى اللجنة نص مشروع جديد من البنك المركزى فى شأن النصوص الجنائية .

وقرر السيد رئيس المحكمة دكتور / عصام أحمد محمد أن المسئولية الجنائية تتكلم عن الشخص المعنوى الذى يقوم الشخص الطبيعى بتمثيلة فهنا يقوم الشخص الطبيعى بارتكاب فعل باسم الشخص الاعتبارى ولحسابه .

وأضاف أن القانون الفرنسى يقيم المسئولية على الشخص المعنوى فيعاقبه بالغرامة بوصفه المسحوب عليه إذا كان الفعل باسمه ثم يعاقب العامل نفسه إذا أثبت المسحوب عليه أن العامل قام من تلقاء نفسه بهذا الفعل متواطئا مع الساحب .

واقترح النص الآتى صياغته :

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه المسحوب عليه الذى يقوم عامله باسمه وتنفيذا لتعليماته أو بإحدى وسائله بارتكاب أحد الأفعال الآتية : -

١ - يصرح خلافا للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك المسحوب عليه ، أو بوجود مقابل أقل من قيمته .

٢ - يرفض الوفاء بالشيك المسحوب عليه مع علمه بوجود مقابل وفاء كامل أو جزئى لقيمته ، قابل للصرف .

٣ - يصرف قيمة الشيك المسحوب عليه بالمخالفة لأحكام المادة (   ) من هذا القانون .

٤ - يمتنع عن تسليم البيان المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (   ) من هذا القانون .

ويعاقب بالعقوبة السابقة عامل المسحوب عليه إذا أثبت الأخير ارتكاب أحد هذه الأفعال بغير أمر صريح منه .

وكان رأى السيد المستشار محمد رفيق أن مسئولية الشخص المعنوى تتبع مسئولية الشخص الطبيعى وهو الموظف المختص بمعنى أن مسئولية الشخص المعنوى مثل التابع والمتبوع فيجب تقديم المسئولية الشخصية أولا بمعنى أنها تحدد على أساس مسئولية المتبوع

عن أفعال تابعه ورد السيد الدكتور رئيس اللجنة أنه بالنسبة للغير فالخطأ صادر من الشخص المعنوى حيث أن هناك فعلا قد تم فعلا كما يجب أن يكون البنك مسئولا عن موظفيه وأيده فى ذلك الرأى السيد الدكتور على جمال الدين حيث إن البنك هو المسئول أمام النيابة .

وقال السيد الدكتور سمير الشرقاوى أن هناك ظلما على الشخص المعنوى إذا عوقب من جراء ما فعله أحد الموظفين فالشخص المعنوى يسأل فقط إذا ما كان هناك أمر صادر منه . أما إذا تصرف ممثله بالمخالفة للتعليمات فيجب أن تقع المسئولية على الأخير .

وكان رأى السيد المستشار أحمد فتحى مرسى أن النص الجنائى له أصول عامة ، فالمسئولية المفترضة فى الجنائى مفتعلة وعلى ذلك فلا يصح تحميل ممثل الشخص المعنوى بالجرم ومساءلته عنه .

وقال السيد رئيس المحكمة الدكتور عصام أحمد أن الشخص الطبيعى قد فعل الإثم تنفيذا لتعليمات البنك وأن العبء يجب أن يكون على الشخص المعنوى وهو البنك .

وتساءل السيد الدكتور رئيس اللجنة بشأن المادة ٣٣٧ عما إذا كانت الجريمة تبقى جنحة أم تحول إلى جناية وعن المسئول فى حالة إصدار شيك بدون رصيد هل المسئول هنا يكون الشخص المعنوى أم ممثله كما تساءل عن إمكان تعديل المادة المشار إليها لمواجهة ما يصدر من البنك من جرائم ـ مثال الإدلاء ببيانات غير صحيحة بعدم وجود رصيد .

ووجه سيادته الحديث للسيد المستشار / محمد رفيق البسطويسى لمعرفة ما إذا كان يوافق فى أن نحصر العمل فى المادة ٣٣٧ أم يبقى على هذه النصوص المستحدثة .

كما اقترح سيادته ترقيم (صدر المادة ٩٠٧ بالبند (١) على أن يحتوى أ ، ب ، جـ) .

واقترح السيد المستشار محمد إبراهيم خليل إلغاء الحد الأدنى من الغرامة وذلك بحذف عبارة (لا تقل عن خمسة آلاف جنيه) فى البند الأول ، وأيضا حذف البند (جـ) لتأخذ محلها البند (د) تحت رقم (حـ) وتأخذ الفقرة الأخيرة رقم (٢) مع تغير كامل فى صياغتها .

وأصبح نص المادة على النحو التالى :

١ ـ يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه :

أ ـ كل بنك صرح خلافا للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل أقل من قيمته .

ب ـ كل بنك رفض وفاء شيك مسحوب عليه له مقابل وفاء كامل أو جزئى ، قابل للصرف ولم تقدم بشأنه معارضة فى الحالات المقررة قانونا .

جـ ـ كل بنك امتنع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون .

٢ ـ ويعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه موظف البنك الذى ارتكب عمدا أحد الأفعال المنصوص عليها فى الفقرة السابقة .

● **المذكرة الايضاحية :**

أفرد المشروع المواد من ٥٣٣ إلى ٥٣٩ لمعالجة العقوبات المتعلقة بجرائم الشيك فعرض فى المادة ٥٣٣ لمسئولية المسحوب عليه الذى يدلى إلى حامل الشيك بوقائع غير صحيحة عن مقابل الوفاء الموجود لديه كأن يدعى عدم وجود مقابل الوفاء على غير الحقيقة ، أو أن المقابل الموجود لديه أقل من قيمة الشيك بالمخالفة للواقع أو أن يمتنع بسوء نية عن سداد قيمة الشيك دون مبرر قانونى أو يمتنع عن تسليم بيان إثبات عدم الدفع للحامل عند طلبه منه أو تسليمه أحد عملائه دفتر شيكات غير مستوفٍ للشكل القانونى الذى نصت عليه المادة ٥٣٠ من المشروع ونص على معاقبة المسحوب عليه عند ارتكابه فعلا مما سبق بيانه بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه . أما إذا وقعت أحد الأفعال السابق الإشارة إليها عمدا من أحد موظفى البنك المسحوب عليه فإن عقوبة ذلك الموظف تكون بحد أقصى ألف جنيه .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩/٤/٤ :**

١ ـ عارضت السيدة العضو الدكتورة آمال عثمان تقرير المسئولية الجنائية للبنوك وقالت أن الحكومة وافقت على أن تكون المسئولية شخصية بالنسبة لموظف البنك الذى قام بفعل من الأفعال المذكورة فى تلك المادة ، لأنها كلها أفعال لا تقع إلا من أشخاص طبيعيين وبدلا من عقاب البنك يكون عقاب الموظف المختص فى البنك الذى وقعت منه المخالفة .

٢ ـ أعلن السيد المستشار وزير العدل أن ما ذكرته الدكتور آمال عثمان هو ما اتفقنا عليه بالصياغة التالية .

وتلا سيادته نص المادة ٥٣٣ كما هى واردة فى القانون الجديد ووافق المجلس على المادة معدلة كما تليت .

● **ملاحظات :**

١ ـ الفقرتان أ ، ب فى الواقع متداخلتان فالتصريح بعدم وجود مقابل وفاء أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته رغم وجود المقابل فى الحقيقة هو التكئة أو المبرر لرفض الوفاء وغير متصور فى

ظل سرية الحسابات فى البنوك أن يتوجه أى شخص ليسأل عن رصيد عميل للبنك أو مقابل وفاء ولكن المتصور عملا أن يتقدم حامل بشيك مسحوب على البنك لصرفه فيصرح الموظف المختص بعدم وجود الرصيد أى مقابل الوفاء كلية أو جزئيا وبالتالى يرد الشيك ممتنعا عن الوفاء بقيمته رغم أن مجرد تقديمه إلى البنك يعنى ضرورة صرف قيمته إلى الحامل بعد التأكد من شخصه وصفته ومطابقة التوقيع وتوافر سائر الشروط اللازمة قانونا للصرف ومنها وجود مقابل الوفاء وسوء النية مفترض فى الواقع ومندمج فى الرفض غير المبرر ونعتقد أن الأمر لا يحتاج إلى قصد خاص كقصد الإضرار بالساحب أو بالحامل ، بالساحب بالإساءه إلى سمعته وبالحامل بتمكين آخر من استعمال الرصيد فى صرف شيك آخر لو صرف الشيك الأول لما تبقى رصيد يسمح بالوفاء بقيمة الشيك الثانى .

٢ ـ البيانات التى يتعين أن تشتمل عليها نماذج الشيكات المجمعة فى دفتر والمسلمة إلى العميل هى اسم البنك أو الفرع الذى به حساب العميل والذى سيسحب عليه الشيك واسم العميل ورقم حسابه ورقم الشيك مسلسلا مع الشيكات التى يحتويها الدفتر المسلم إلى العميل .

٣ ـ عوضا عن تقرير المسئولية الجنائية للشخص الاعتبارى وتحميل الموظف مسئولية عمله ، قررت المادة ٥٣٣ مسئولية البنك بالتضامن مع موظفة المحكوم عليه بالعقوبات المالية عن سدادها ولولا هذا النص لما أمكن مساءلة البنك عن دفع هذه الغرامات لأنه لا يمكن تطبيق قواعد مسئولية المتبوع عن تابعه فى مجال المسئولية الجنائية والعقوبات المالية لا تعتبر تعويضات مدنية يسأل عنها التابع .

مـادة (٥٣٤)

١ ـ يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية :

أ ـ إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف .

ب ـ استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك .

ج ـ إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانونا .

د ـ تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه .

٢ ـ يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف .

٣ ـ وإذا عاد الجانى إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا فى أى منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز مائة ألف جنيه .

٤ ـ وللمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم .

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر .

وتامر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا .

● تقابلها المادة ٣٣٧ عقوبات التى تكملها المادة ٣٣٦ عقوبات .

قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

مادة ٣٣٦ (١) يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال أو إيهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور ، وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه ولإما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة ، أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة .

ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس .

مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

مادة ٣٣٧ ـ يحكم بهذه العقوبات على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

١ ـ اقترح الأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تجاوز ثلاث سنوات وإذا أوفى الساحب قيمة الشيك فلا تنفذ العقوبة .

٢ ـ اقترح السيد الأستاذ المستشار أحمد فتحى مرسى إلغاء الغرامة النسبية لأنها تسبب ارتباكا للقاضى فى حسابها .

٣ ـ ورفض الدكتور عبدالمهيمن بكر وجود نص مغاير للقواعد العامة فى العود .

٤ ـ اقترح الدكتور محمد فتحى نجيب أن مدة الحبس فى حالة العود خمس سنوات تطبيقا للقواعد العامة .

٥ ـ رأى السيد المستشار محمد رفيق البسطويسى بوجوب ترك حالة العود للقواعد العامة .

٦ ـ اقترح السيد مندوب البنك المركزى وضع حد أدنى للعقوبة فى حالة العود .

● **المذكرة الايضاحية :**

عرض المشروع فى المادة ٥٣٤ للجزاء الجنائى الذى يوقع على الساحب بمناسبة سحبه شيكا ليس له مقابل وفاء سواء لعدم إيداعه مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أو سحب مقابل الوفاء أو جزء منه بعد إيداعه وكان الباقى أقل من قيمة الشيك ، أو إصداره أمرا إلى المسحوب عليه بعدم

سداد الشيك أو معارضته فى الوفاء فى غير الحالات التى أوردها القانون فى هذا الشأن أو توقيعه على الشيك بتوقيع مخالف للنموذج المقدم منه إلى البنك فنصت الفقرة الأولى على معاقبة الساحب الذى يرتكب عمدا فعلا من الأفعال السابقة بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه .

ونصت الفقرة الثانية على أن يعاقب بذات العقوبة مظهر الشيك إذا ظهر الشيك أو سلمه إلى غيره فى حالة الشيك لحامله وهو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء قابل للصرف . وشدد المشروع العقوبة إذا عاد الجانى فى الأحوال السابقة إلى ارتكاب أحد تلك الأفعال وذلك برفع الحد الأقصى للعقوبة إلى الحبس خمس سنوات . واعتبر المشروع وفاء المحكوم عليه لقيمة الشيك من الظروف المخففة التى تؤدى إلى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة تشجيعا على الوفاء ولو أثناء تنفيذ العقوبة .

● مناقشات مجلس الشعب جلسة ١٩٩٩/٤/٤ .

١ ـ كانت العقوبة فى المشروع المقدم من الحكومة الحبس مدة لا تقل عن سنة فى حالة العود ، إذا عاد الجانى إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليها فى أى منها ، الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات .

٢ ـ طلب السيد العضو محمد الضهيرى أن يكون مناط التجريم والعقاب فى جريمة التوقيع على الشيك أو تحريره بصورة تحول دون صرفه ، سوء النية واقترح إضافة عبارة بسوء نية إلى نهاية الفقرة ومن البند ١ من المادة .

٣ ـ استعرض السيد العضو الدكتور إدوار غالى الذهبى تجريم إصدار شيك بلا رصيد فى فرنسا وأمريكا وأية دولة متقدمة اقتصاديا وقال إن الشيك المؤجل الدفع لا عقاب عليه فى تلك البلاد ولا يكون العقاب إلا عندما يقدم فى تاريخ الاستحقاق إذ هنا تنشأ الجريمة الجنائية . وأن وجود الرصيد يجب أن يكون فى تاريخ إصدار الشيك .

٤ ـ اقترحت السيدة الأستاذة الدكتورة آمال عثمان عضو المجلس .

١ ـ إن يكون الحبس جوازيا اختياريا مع عقوبة مالية هى الغرامة .

٢ ـ إعادة صياغة الفقرة الرابعة لأن التصالح أثناء نظر الدعوى غيره بعد إصدار حكم بالعقوبة . التصالح أثناء نظر الدعوى يترتب عليه انقضاء الدعوى العمومية . أما بعد صدور حكم بالإدانة ، فهو الذى يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة ، لأن وقف تنفيذ العقوبة يرد على حكم صادر بالعقوبة .

٥ ـ طلب السيد العضو محمد إسماعيل بدوى ترك الحد الأدنى لسلطة المحكمة لتقدير الظروف الملائمة فى تقدير العقوبة .

٦ ـ أعلن السيد المستشار وزير العدل موافقة الحكومة على أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

وأن يكون نص الفقرة « من البند ١ تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية بصورة تحول دون صرفه .

وفى حالة العود ، إذا عاد الجانى إلى ... تكون العقوبة الحبس وبالنسبة للتصالح اقترح سيادته الصياغة الآتية : ـ

للمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم .

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح بعد صيرورة الحكم باتا .

٧ ـ اعترض السيد العضو الدكتور مصطفى السعيد على العقوبة المقترحة وأنها لن تكون رادعة وسيترتب على ذلك أن الدائن لن يستطيع الحصول على حقه بسهولة وفى الوقت المناسب وسيظل صاحب الحق بالمحاكم لمدة طويلة حتى يمكنه استيفاء حقه . لأن الذى يلزم المدين بالوفاء بالشيك هو وجود عقوبة الحبس الوجوبى وإلا فقد الشيك قيمته .

٨ ـ طلب السيد العضو المستشار عبد العزيز هيبة المساواة بين عقوبة جريمة النصب وجريمة إصدار الشيك ولا يقابله رصيد .. وطلب العضو أحمد رمضان أن يكون الحبس وجوبيا .

٩ ـ اقترح السيد العضو إبراهيم عماشة أن تكون العقوبة الحبس بما لا يجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تجاوز مائة ألف جنيه .

١٠ ـ اقترح السيد العضو إبراهيم النمكى ترك المسألة للقاضى لتقدير العقوبة المناسبة لكل حالة فى حدود عقوبة الحبس دون تحديد حدها الأقصى والغرامة أيا كان مقدارها أوإحداهما .

١١ ـ تساءل السيد الدكتور رئيس المجلس عن الوضع لو استمر الرصيد غير موجود إلى التاريخ الذى حدده الساحب للصرف وهل يمكن أن نفكر فى عقوبة أشد .

١٢ ـ أجابت الحكومة أن المجلس وافق على عودة الشيك إلى وضعه الطبيعى أداة وفاء والذى يهم الحكومة هو سداد الدين الموجود بالشيك وليس مجرد حبس المدين لأن هذا الحبس ليس هو الهدف ومن أجل هذا كانت فكرة التصالح ووقف تنفيذ ولعقوبة . وليس هناك مانع من

العودة بالعقوبة إلى ما كانت عليه قبل تعديل سنة ١٩٨٢ وهى الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها أو إحدى هاتين العقوبتين خاصة وأن تشديد العقوبة سنة ١٩٨٢ نجم عنه زيادة جرائم الشيكات لأن الحبس أصبح وجوبيا وسيفا مسلطا على رقاب المدينين إذ كل دائن يلجأ إلى الشيك ومن هنا ظهر شيك الوفاء وشيك الضمان وشيك الائتمان والشيك الآجل . واقترحت الحكومة بعد سماع اقتراحات الاعضاء أن تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وأضافت إجابة عن تساؤل من رئيس المجلس حول موعد تواجد مقابل الوفاء بأن ذلك يجب أن يكون وقت السحب .

١٣ ـ أيدت السيد العضو الدكتورة آمال عثمان هذا الاتجاه مقررة أنه كلما زادت السلطة التقديرية للقاضى كلما استطاع أن يختار الحكم المناسب لكل حالة لأن العقوبة المشددة وفى كل أنحاء العالم تلجىء القاض إلى الحكم بالبراءة وهذا هو السبب الذى أدى إلى زيادة الجرائم بعد تعديل سنة ١٩٨٢ .

١٤ ـ عرض السيد الأستاذ المستشار وزير العدل اقتراح الحكومة بشأن المادة ٥٣٤ بأن يكون النص كالآتى .

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين أى أن القاضى يستطيع أن يحكم بعقوبة الحبس من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة جنيهات إلى خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

١٥ ـ وافق المجلس على اقتراح الحكومة الذى تقدمت به بخصوص الفقرة الأولى والبند (د) من تلك الفقرة والفقرتين الثالثة والرابعة وأصبحت المادة كما هى واردة فى الصدر وفى القانون .

١٦ ـ بعد موافقة المجلس أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس أنه إذا صدر هذا القانون فإنه يكون قانونا أصلح للمتهم يعمل بأثر رجعى طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات .

● **ملاحظات :**

١ ـ جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف تستلزم للحكم بالإدانة .

أ ـ أن يحرر الساحب أى يصدر شيكا تتوافر فيه عناصر الشيك المنصوص عليها فى قانون التجارة وفقا للمادة ٤٧٣ من هذا القانون مع مراعاة ما نصت عليه المادتان ٤٧٤ ، ٤٧٥ منه .

ب ـ أن لا يكون هناك لدى المسحوب عليه وهو يكفى للوفاء بقيمة الشيك وأن يتواجد هذا

الرصيد وقت تحرير الشيك أى إصداره وأن يظل موجودا لدى المسحوب عليه فلا يحق للساحب استرداده كله أو بعض أو التصرف فيه كله أو بعضه على أى نحو وإلا ارتكب جريمة أخرى هى المنصوص عليها فى البند (ب) من الفقرة الأولى . ويتحقق القصد الجنائى بالعلم بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته أو باستخدامه بعد إصدار الشيك على نمو يؤثر فى وجوده لدى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك كلها أوببعضها ولذلك إذا كان العميل يجرى معاملاته بالشيكات سحبا وإيداعا للتحصيل بعدد كبير وكانت حركة الرصيد كبيرة وسريعة وكان العميل أصدر الشيك وهو لا يعلم ، وله فى ذلك العذر المقبول ، أن رصيده الدائن لا يكفى لصرف قيمة الشيك الذى حرره فإن القصد الجنائى لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتخلف ويتعين الحكم بالبراءة .

٢ - الحالات التى تجيز للساحب أو للمظهر الاعتراض على الوفاء وإصدار الأمر للمسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك هى حالة الضياع بمعنى الفقد لأى سبب أو إفلاس الحامل أو الحجر عليه . راجع التعليق على المادة ٥٠٧ .

٣ - سوء النية المطلوب شرطا ومناطا لقيام جريمة تحرير شيك أو التوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه يكفى لتوفره إرادة المحرر أو الموقع أن يغاير التحرير أو التوقيع النماذج المقدمة أساسا إلى البنك للتعامل معه لإجراء المضاهاة اللازمة للتحقق من صحة الشيك وصدوره عن الساحب بقصد التزام البنك فى هذه الحالة بعدم الصرف .

٤ - إمعانا فى حماية الشيك كورقة رئيسية فى التعامل ووفاء الديون ومنحا للثقة فيه قرر المشرع معاقبة المظهر الذى ينقل ملكية الحق الثابت فى الشيك بالتظهير أو بالتسليم مع علمه بعد وجود رصيد لدى المسحوب عليه يكفى للوفاء أو أن الرصيد رغم وجوده مجمدا أو غير قابل للصرف .

٥ - فى حالة العود ومناطه العودة إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥٣٤/١ ، ٢ خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا فى أى منها وتكون العقوبة هنا الحبس من ٢٤ ساعة إلى ثلاث سنوات والغرامة التى لا تجاوز مائة الف جنيه .

٦ - التصالح جائز حتى ولو كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت بالادعاء المباشر وفى أى مرحلة من مراحلها ويترتب على التصالح بين الساحب أو المظهر وحامل الشيك انقضاء الدعوى الجنائية أما إذا تم التصالح بعد صدور الحكم أو صيرورته باتا فإنه يرتب وقف تنفيذ العقوبة وتأمر النيابة العامة بذلك .

٧ - بعد موافقة مجلس الشعب على المادة ٥٣٤ وبجلسة ١٩٩٩/٤/٤ ، أعلن السيد

الدكتور رئيس المجلس إلى أنه ينبه أنه إذا صدر هذا القانون فإنه بذلك يكون قانونا أصلح للمتهم يعمل به بأثر رجعي طبقا للمادة (٥) من قانون العقوبات .

وتساءل السيد العضو إبراهيم النمكي عن معنى ذلك .

وأجاب السيد الدكتور رئيس المجلس بأن القانون الأصلح للمتهم يستفيد منه المتهم من وقت صدوره وفقا لنص المادة (٥) من وقت صدور القانون لا من وقت العمل به وقال : أنا أنبه حتى يكون ذلك معلوما .

مــادة (٥٣٥)

يعاقب بغرامة لاتجاوز الف جنيه المستفيد الذى يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء ، سواء فى ذلك اكان شخصا طبيعيا ام اعتباريا .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

اجمعت اللجنة على ضرورة هذه المادة ، وأنها فى الحقيقة تطبيق لنظرية الاشتراك فى الجريمة وأن وسائل الإعلام والإغراءات والتسهيلات التى تقدم إلى مجموع المستهلكين وإصرار البائعين على الحصول على شيكات بقيمة بضائعهم تخل بالمساواة فى مراكز الطرفين وأن ذلك أدى إلى الخروج بالشيك عن وظيفته الأساسية واستعماله كأداة ائتمان وضمان وأن البنوك ساهمت فى ذلك على أساء إلى الاقتصاد وأضر بالمتعاملين معها .

● **المذكرة الايضاحية :**

واجه المشروع استغلال العاملين فى السوق حاجة المتعاملين معهم والحصول منهم على شيكات ليس لها مقابل وفاء رغم تأكدهم من عدم وجود رصيد لها كوسيلة للضغط على الساحب بما تحمله هذه الشيكات من حماية جنائية فنص فى المادة ٥٣٥ على معاقبة المستفيد الذى يحصل على شيك مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا بغرامة لا تجاوز عشرة آلاف جنيه .

● **مناقشات مجلس الشعب بجلسة ١٩٩٢/٤/٤ :**

١ ـ اعترض السيد العضو عمر أبوستيت على هذه المادة وتساءل كيف نعاقب من يقبل الشيك فى هذه الحالة ، حالة التعامل بالتقسيط وهو يعنى السداد على فترات فيحرر المشترى شيكات لم يحل موعدها وليس لها رصيد ، وأضاف أن هذه المادة سيترتب عليها توقف البيع فى السوق لأن معناه إلغاء التقسيط .

٢ ـ أعلن السيد العضو الدكتور إدوار غالى أنه يمكن الاستغناء عن هذا النص بالقواعد العامة فى قانون العقوبات ، قواعد الاشتراك .

وأضاف السيد الدكتور رئيس المجلس أننا لو دخلنا فى القواعد العامة فسيدخل قابل هذا

الشيك والتعامل فى الاشتراك ومرة فى الإخفاء وهناك جرائم كثيرة وتساءل عما إذا كان المجلس يريد اعتباره جريمة خاصة .

٣ ـ قال السيد العضو خالد محمد حامد محمود : إنه فى حالة التعامل بالتقسيط يجب أن يكون هناك رادع لمن اشترى وقصر فى السداد والأوراق التجارية الأخرى لا تحقق هذا الردع ، إن الشيك بهذه الصورة سيوقف العملية الاقتصادية فى مصر ، وتساءل عن الوسيلة التى تمكنه من معرفة عدم وجود رصيد لهذا الساحب ، وطلب إلغاء المادة .

٤ ـ قال السيد العضو محمد خليل قويطة : إن المادة تتعارض مع سرية الحسابات فى البنوك ، وأنه كمستفيد كيف يعلم أنه ليس هناك رصيد إلا إذا لجأ إلى البنك للتأكد من وجود الرصيد من عدمه والبنك لن يعلن عن الرصيد .

٥ ـ أعلنت الحكومة أنها مع وضع أى ضوابط إذا كان العلم لا يكفى وممكن وضع عبارة « بسوء نية » وأن مسألة الإثبات لايدخل فيه القانون والأصل فى الإنسان حسن النية ، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك . وأضافت الحكومة أن فرنسا تعاقب المستفيد الذى يقبل الشيك مع العلم أو بسوء نية أنه بدون رصيد بذات العقوبة المقررة لمصدر الشيك والنص المطروح خفف العقوبة .

٦ ـ وطلب العديد من الأعضاء إلغاء هذه المادة .

٧ ـ وقالت السيدة العضو الدكتورة آمال عثمان : المستفيد تنطبق عليه شروط المساهمة الجنائية لأنه ساعد محرر الشيك وقبله منه وهو يعلم أنه لا يقابله رصيد فهو مساهم فى الجريمة وطبقا للقواعد العامة تنطبق عليه عقوبة الفاعل الأصلى . والنص المطروح أخف وأحسن حالا من تطبيق القواعد العامة .

٨ ـ وافق المجلس فى هذه الجلسة على حذف هذه المادة .

٩ ـ عاد المجلس بجلسة ١٩٩٩/٥/٣ وبناء على طلب الحكومة إلى إعادة المداولة فيها .

وبتلك الجلسة الأخيرة دار النقاش حول العقوبة وانتهى المجلس إلى الموافقة على المادة ٥٣٥ بالصيغة الواردة فى القانون ، والتى صدر بها هذا التعليق مراعيا تطبيقه على الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى كالمؤسسات والبنوك .

يعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه المستفيد الذى يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء فى ذلك أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا .

مـادة (٥٣٦)

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائيا بعدم صحة هذا الادعاء .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عاقبت المادة ٥٣٦ كل من يدعى بسوء نية تزوير شيك ، وحكم برفض الادعاء بالحبس أو بغرامة لاتجاوز ألفى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

● **مناقشات مجلس الشعب :**

١ ـ اقترح السيد العضو فاروق الديب استبدال عبارة « وبغرامة تعادل نصف قيمة الشيك » بعبارة « أو بغرامة لا تجاوز ألفى جنيه » تغليظا لعقوبة الشخص الذى يعلم تمام العلم أن الشيك سليم ومع ذلك يطعن عليه بالتزوير للمماطلة وكسب الوقت .

● **ملاحظات .**

١ ـ العقوبة هنا لا توقع إلا فى حالة رفض الإدعاء بالتزوير ، ومن ثم إذا تنازل الطاعن بالتزوير عن طعنه فى أية مرحلة قبل الحكم فيه نهائيا فلا توقع العقوبة ، وهذا قصور فى التشريع لأن المماطل الذى عناه النص سيطعن ويستمر فى إجراءات الطعن وتحقيقه حتى إذا ماتبين مصير طعنه سارع بالتنازل عن طعنه بعد أن حقق قصده فى المماطلة وكسب الوقت .

مـادة (٥٣٧)

١ ـ إذا قضت المحكمة بالإدانة فى إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها فى المادة ٥٣٤ من هذا القانون جاز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه فى صحيفة يومية ويجب أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها .

٢ ـ ويجوز للمحكمة فى حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها . وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٥٣٧ للمحكمة فى حالة الحكم بالإدانة أن تأمر بنشر الحكم الصادر فى إحدى الصحف اليومية ، وفى حالة العود أجاز المشروع للبنك أن يسحب منه دفتر الشيكات الذى سلم إليه بوصفه عميله ، وذلك حتى يمنعه مستقبلا من إصدار شيكات . وتتولى النيابة العامة إبلاغ الأمر الصادر من البنك بسحب دفتر الشيكات إلى جميع البنوك حتى تمتنع بدورها عن منح هذا الشخص دفاتر شيكات .

● **ملاحظات :**

١ ـ الحكم بالنشر جوازى للمحكمة تقدره فى كل حالة على حدة حسب ظروف الدعوى وطبيعة عمل المتهم والمجنى عليهم وسمعته وأسلوب تعامله وإذا كان ثمة مايدعو إلى التحذير من التعامل معه بالشيكات .

٢ ـ يتضمن النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم بها عليه .

٣ ـ فى حالة العود يجوز للمحكمة أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ، ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها . وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك العاملة لا البنك الذى يتعامل معه المتهم فقط . أما سحب الدفتر فتقوم به إدارة التنفيذ لأن الأمر هنا جزء من العقوبة مالم يقم المحكوم عليه بتسليم الدفتر إلى البنك أو المحكمة أثناء نظر الدعوى والمحكمة تقضى بعقوبة السحب حتى فى هذه الحالة لأن المتهم بعد انتهاء الدعوى وعدم الحكم بالسحب تستطيع أن يتقدم طالبا تسليمه الدفتر .

مـادة (٥٣٨)

توقع الجزاءات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ من هذا القانون على كل من يرتكب خارج مصر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة من هذه الجرائم تتعلق بشيك مسحوب على بنك فى مصر ، ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه فى الدولة التى وقع فيها .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

نصت المادة ٥٣٨ على توقيع العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون بشأن جرائم الشيك على كل من يرتكب خارج مصر بمناسبة شيك مسحوب على بنك فى مصر إحدى الجرائم المعاقب عليها فى هذا القانون ولو كان الفعل غير معاقب عليه طبقا لقانون الدولة التى وقع فيها .

● **ملاحظات :**

١ ـ الجرائم التى نصت عليها المواد ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ هى :

أ ـ تصريح أحد موظفى البنك على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك .

ب ـ رفض موظف البنك بسوء نية صرف قيمة شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئى ولم يقدم بشأنه اعتراضا صحيحا على الوفاء فى حالات ضياع الشيك بمعنى فقده أو إفلاس الحامل أو الحجر عليه .

ج ـ امتناع موظف البنك عن وضع البيان المشار إليه فى المادة ١/٥١٨ من هذا القانون المتضمن إثبات امتناع البنك عن دفع قيمة الشيك وسبب ذلك الامتناع ، على الشيك أو تسليمه إلى الحامل الذى تقدم بالشيك لصرف قيمته .

د ـ تسليم موظف البنك أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٥٣٠ وهى اسم البنك أو الفرع الصادر منه الدفتر والنماذج واسم العميل ورقم حسابه ورقم الشيك المسلسل على كل نموذج فى الدفتر .

هـ ـ إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف .

و ـ استرداد الساحب كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك .

ز ـ إصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم صرف الشيك فى غير الحالات المقررة قانونا أى فى أى قانون لا فى قانون التجارة وحده .

ح ـ تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه .

ط ـ كل من يظهر شيكا تظهيرا ناقلا للملكية أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علم ذلك المظهر بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بكامل قيمته أو أن هذا الرصيد غير قابل للصرف .

ى ـ المستفيد من الشيك الذى يحصل عليه من الساحب بسوء نية مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء سواء كان ذلك المستفيد شخصا طبيعيا أو اعتباريا كبنك أو شركة أو مؤسسة .

مـادة (٥٣٩)

يجوز لحامل الشيك الذى ادعى مدنيا فى الدعوى الجنائية والمقامة تطبيقا للمادة ٥٣٤ من هذا القانون ان يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك ، وتسرى على هذا الطلب والطعن فيه أحكام الدعـوى المدنيـة التبعية .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

إجازت المادة ٥٣٩ لحامل الشيك إذا رفع دعوى جنائية ضد من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء أن يطلب من محكمة الجنح الحكم بإلزام الساحب بدفع قيمة الشيك أو القدر غير المدفوع منه . وتسرى على هذا الطلب والطعن فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية .

● **ملاحظات .**

١ ـ استثناء من القواعد العامة فى إختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعاوى المدنية وقصر هذا الاختصاص على دعاوى تعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة دون دعاوى المطالبة بالحق ، وتبسيطا لاجراءات التقاضى وإعمالا لمبدأ سرعة الفصل فى المنازعات التجارية ، وخاصة ماتعلق منها بالأوراق التجارية ، أجازت المادة ٥٣٩ لحامل الشيك الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية المرفوعة إليها الدعوى الجنائية الخاصة بجرائم الشيك المنصوص عليها فى المادة ٥٣٤ ، وهى إصدار شيك بدون رصيد ، واسترداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى غير كاف للوفاء بقيمة الشيك ، وأمر المسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك فى غير الحالات المقررة قانونا ، فى أى قانون لا فى قانون التجارة فحسب ، وتحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه وأخيرا تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية أو تسليم الشيك لحامله إلى آخر مع العلم بعدم وجود رصيد كاف للوفاء بقيمته أو أن الرصيد غير قابل للصرف ، لا يطلب التعويض عن الضرر الذى لحقه من الجريمة فحسب بل أجازت له المادة ٥٣٩ أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك سواء كان هذا القدر هو قيمة الشيك بالكامل أو جزءا منها .

٢ ـ يخضع هذا الطلب والطعن فيه لأحكام الدعوى المدنية التبعية .

الفصل الرابع
أحكام مشتركة

مادة (٥٤٠)

يحرر احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية لأوراق المحضرين في موطن الملتزم بقبول الورقة التجارية أو بوفائها أو في آخر موطن معروف له .

● **تقابلها المادة ١٧٤ من قانون التجارة القديم .**

مادة ١٧٤ .

يعمل كل من برتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين وإنما لا يعمل البروتستو إلا بعد الامتناع عن القبول أو الدفع ويصير إثبات الامتناع المذكور في محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الإقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط . ويجوز إثبات جميع ذلك في ورقة واحدة .

● **المذكرة الايضاحية .**

تناول المشروع الاحكام العامة المتعلقة بالأوراق التجارية بصفة عامة في الفصل الرابع من هذا الباب في المواد من ٥٤٠ إلى ٥٤٩ ، تناول تنظيم الاحتجاج في المواد من ٥٤٠ إلى ٥٤٣ . وقد نقلت هذه المواد أحكام المواد من ١٧٤ إلى ١٧٧ المقابلة لها في قانون التجارة (القديم) .

● **ملاحظات .**

١ ـ اجاز القانون القديم للحامل في الكمبيالة عمل أو تحرير بروتستو عدم القبول وأوجب عليه فيها وفي السند الإذني أو لأمر عمل أو تحرير بروتستو عدم الدفع كما أجاز لحامل الشيك عمل بروتستو عدم الدفع .

٢ ـ أطلق القانون الجديد مصطلح احتجاج عدم القبول واحتجاج عدم الدفع على البروتستو المنصوص عليه فى القانون القديم فى الحالتين .

٣ ـ فى ظل القانون القديم . أ ـ لا يلتزم الحامل بإثبات الامتناع عن القبول فى بروتستو إلا إذا قصد الرجوع على الساحب والمظهرين قبل ميعاد الاستحقاق . فإذا حرر بروتستو عدم القبول فله أن يعلنه أو لا يعلنه إلى الضمان على أن يلتزم بهذا الإعلان إذا أراد تحريك ماله من ضمان قبل الساحب والمظهرين ومطالبتهم بالوفاء فورا أو بتقديم كفيل موسر .

ب ـ ولكن فى حالة عدم الدفع يلتزم الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق على أن يضاف إلى هذا الميعاد مدة المسافة بين المحل اللازم لعمل البروتستو ومركز المحكمة . فإذا وافق اليوم التالى لميعاد الاستحقاق يوم عيد رسمى (عطلة رسمية) امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده (م ١٧٦ تجارى قديم) .

ج ـ إذا لم يعرض أحد على الحامل الدفع بالواسطة بعد تحرير بروتستو عدم الدفع ، تعين عليه ، حفاظا على حقه فى الرجوع على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والمظهرين وضمانهم الاحتياطية والقابلين بالواسطة ، إعلانهم ببروتستو عدم الدفع مع تكليفهم الحضور أمام المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما التالية لتحرير البروتستو علما بأن كل إجراء منها ، الإعلان والتكليف بالحضور مستقل عن الآخر يجوز إيرادهما فى ورقة واحدة أو إجراء كل منهما على استقلال .

(أمين بدر ص ٢٦١) .

د ـ ويصير إثبات الامتناع أى تحرير البروتستو فى محل المسحوب عليه الذى تقدم إليه الكمبيالة للقبول ولا قبول فى السند ولا فى الشيك .

ويصير إثبات الامتناع عن الدفع فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفعها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بالواسطة ويجوز إثبات ذلك فى ورقة واحدة ، مالم تعين الكمبيالة محلا مختارا للدفع فيحرر البروتستو فيه . وإذا تضمنت الكمبيالة تعيين موف احتياطى وجب على الحامل مطالبته بالوفاء قبل تحرير بروتستو عدم الدفع فإن لم يدفع تعين على الحامل تحرير البروتستو فى محل هذا الموفى الاحتياطى ، وكذلك فى محل المسحوب عليه . وإذا سبق قبول الكمبيالة بالواسطة تعين تحرير البروتستو كذلك فى محل القابل بالواسطة .

٤ ـ فى ظل قانون التجارة الجديد .

أ ـ يجوز للحامل حفاظا على حقوقه فى الرجوع على المظهرين فى الكمبيالة إثبات عدم وجود تاريخ القبول باحتجاج يعمل فى وقت يكون فيه مجديا (المادة ٤١٣) .

ب ـ فى حالة الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها يكون إثبات ذلك باحتجاج عدم قبول أو احتجاج عدم وفاء (المادة ٤٣٩) .

ج ـ ويجب عمل احتجاج عدم القبول فى المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول ، فإذا وقع التقديم الأول للقبول وفقا للفقرة الأولى من المادة ٤١٢ من هذا القانون فى اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم ، جاز عمل الاحتجاج فى اليوم التالى .

د ـ يجب عمل احتجاج عدم الوفاء عن الكمبيالة المستحقة الوفاء فى يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الإطلاع عليها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع وجب عمل احتجاج عدم الوفاء وفقا للشروط المبينة بالفقرة السابقة (فقرة ج) بشأن احتجاج عدم القبول .

هـ ـ فى حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل أو توقيع حجز غير مجد على أمواله ، لا يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على الضامنين إلا بعد تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لوفائها وبعد عمل احتجاج عدم الوفاء .

و ـ فى حالة الامتناع عن وفاء قيمة الكمبيالة الضائعة بعد المطالبة بها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ وأحكام المادة ٤٣٣ من هذا القانون ، يجب على مالكها للمحافظة على حقوقه أن يثبت ذلك فى احتجاج يحرره فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ويعلنه للساحب والمظهرين بالطريقة وفى المواعيد المقررة فى المادة ٤٤٠ من هذا القانون .

ويجب تحرير الاحتجاج فى الميعاد المذكور ولو تعذر استصدار أمر القاضى فى الوقت المناسب . (المادة ٤٣٤) .

ز ـ على حامل الكمبيالة أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو ليوم تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر خلال يومى العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الكمبيالة بتسلمه هذا الإخطار مبينا له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم . وهكذا من مظهر إلى مظهر حتى الساحب . ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه . (المادة ٤٤٠) .

مـادة (٥٤١)

يشتمل الاحتجاج فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين على صورة حرفية للورقة التجارية وكل ماورد بها خاصا بقبولها وتظهيرها وضمانها احتياطيا ووفاء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات . كما يجب ان يشتمل الاحتجاج على التنبيه بقبول الورقة أو وفائها وإثبات حضور أو غياب من عليه القبول أو الوفاء وأسباب الامتناع عنهما والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه ومقدار مادفع من قيمة الورقة فى حالة الوفاء الجزئى .

● **تقابلها المادة ١٧٥ من قانون التجارة القديم .**

مادة ١٧٥ .

تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفيا وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاويل وكافة مايوجد من الكتابة وعلى التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة ويذكر أيضا فى تلك الورقة حضور أو غياب من عليه الدفع وأسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه والبروتستو الحاصل من المحضر .

وذكر الاعتراف بالدين فى تلك الورقة لا يكون حجة إلا إذا كان ممضى أو مختوما من المعترف .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

اقترح الأستاذ الدكتور أبوزيد رضوان تعديل عبارة « صورة حرفية للورقة » إلى « صورة خطية للورقة » .

أوضح السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المقصود هنا هو بيانات الورقة .

واستقر الرأى على الإبقاء على النص كما ورد فى المشروع التمهيدى .

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٥٤٠ (المذكرة الإيضاحية) .

● **ملاحظات .**

١ ـ تطلب القانون اشتمال البروتستو على البيانات الآتية فى ظل قانون التجارة القديم .

أ ـ البيانات اللازمة لأوراق المحضرين ومن بينها اسم من تحرر البروتستو بناء على طلبه وهو الحامل أو من يقوم مقامه . على أن الخطأ فى هذا البيان لا يستتبع بطلان البروتستو . (أمين بدر هامش ١ ص ٢٥٢ والحكم المشار إليه به) .

ب ـ صورة الكمبيالة أو السند وكافة ماتحمله من كتابة كالقبول والتظهيرات والضمان الاحتياطى والقبول بالواسطة .

ج ـ التنبيه بقبول الكمبيالة أو بدفع قيمتها ومايقتضيه من توكيل المحضر فى استلام الوفاء . ويعتبر هذا البيان بمثابة إعذار للمدين . ولذلك جعلت المادة ١٨٧ تجارى قديم بروتستو عدم الدفع موجبا لسريان الفائدة المستحقة عن أصل الكمبيالة .

د ـ حضور أو غياب من عليه الدفع وأسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه . على أن البيانات المذكورة على لسان المدين إذا تضمنت اعترافا منه بالدين لاتعتبر حجة عليه إلا إذا كانت موقعة منه .

هـ ـ البروتستو الحاصل من المحضر وترك صورة صحيحة منه إلى المعمول ضده البروتستو (أمين بدر ص ٢٥٢ و٢٥٣) .

٢ ـ فى ظل القانون الجديد .

١ ـ يجب أن يشتمل الاحتجاج (البروتستو فى القانون القديم) فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين على اسم المحضر وصفته ومكان عمله وتاريخ وساعة انتقاله واسم من طلب تحرير الاحتجاج واسم المطلوب منه القبول أو الوفاء وبيان محل إقامته وإثبات انتقاله إليه ومقابلته المطلوب مخاطبته أو المقيم معه وصفته أو إثبات غيابه وعدم وجود من يمكن قانونا مخاطبته فى شخصه أو غلق المكان كما يجب أن يشتمل على صورة حرفية للورقة التجارية وكل ماورد بها خاصا بقبولها وتظهيرها وضمانها احتياطيا ووفاء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات كما يجب أن يشتمل الاحتجاج على التنبيه بقبول الورقة أو وفائها وإثبات حضور أو

غياب من عليه القبول أو الوفاء وأسباب الامتناع عنهما والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه ومقدار مادفعه من قيمة الورقة فى حالة الوفاء الجزئى . وليس حتما تضمين الورقة كل ماتقدم بل إثبات ماتناسب الحال منها .

٣ ـ وإذا كان الاحتجاج ورقة من أوراق المحضرين ، فأنه يبطل إذا نقصه بيان من البيانات التى تتطلبها المادة التاسعة من قانون المرافعات الواردة بها . أما فى المواضع التى لاينص فيها قانون المرافعات على البطلان فلا يحكم بالبطلان إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء . كما أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (المادة ٢٠ مرافعات) . وانظر أمين بدر ، البنود ٤٧٩ ـ ٤٨٥ ص ٢٥٣ .

مـادة (٥٤٢)

لا تقوم أية ورقة أخرى مقام الاحتجاج إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون .

● **تقابلها المادة ١٧٦ من قانون التجارة القديم :**

مادة ١٧٦ لا تقوم أى ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الإجراءات المقررة إلا فى حالة ضياع الكمبيالة المنبه عليها فيما سبق .

● **المذكرة الايضاحية .**

راجع التعليق على المادة ٥٤٠ ـ المذكرة الايضاحية :

ملاحظات .

١ ـ أراد الشارع أن يكشف عن خطورة الامتناع عن قبول أو وفاء الورقة التجارية حسب الأحوال فأوجب على الحامل الذى يرغب فى حفظ حقوقه عمل هذا الاحتجاج بالكيفية التى سبق بيانها : المادتان ٥٤٠ و ٥٤١ ونص صراحة على أن لا تقوم أية ورقة أخرى مقام هذا الاحتجاج إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون .

٢ ـ لم يقل النص فى الأحوال المنصوص عليها فى هذا القانون بل نص فى وضوح على الأحوال التى ينص عليها القانون أى قانون لا قانون التجارة فحسب .

٣ ـ من الأحوال التى يقوم فيها محرر آخر مقام الاحتجاج مثل البيان الصادر من البنك المسحوب عليه بالنسبة للشيك المقدم إليه للوفاء بقيمتة والمنصوص عليه فى المادة ٥١٨ التى تنص على إنه « ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك نفسه ومذيلا بتوقيع من أصدره . ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة ..

(أنظر أمين بدر بند، ٤٨٧ ص ٢٥٥) .

مـادة (٥٤٣)

١ - على المحضر المكلف بعمل الاحتجاج ترك صورة منه لمن حرر فى مواجهته .

٢ - وعلى المحضرين قيد أوراق الاحتجاج بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب تواريخها فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل .

● **تقابلها المادة ١٧٧ من قانون التجارة القديم .**

المادة ١٧٧ - يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدوها بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب التواريخ فى دفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حساب القرار فيما يتعلق بدفاتر الفهرست ، وإن لم يفعلوا ذلك فيعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام .

ملاحظات :

١ - أوجب القانون على المحضر القائم بتحرير الاحتجاج وعمله ترك صورة منه لمن حرر فى مواجهته ويتعين عليه طبقا لأحكام قانون المرافعات أن تكون موقعة منه .

٢ - كما أوجب القانون على المحضرين قيد أوراق الاحتجاج بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب تواريخها فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل .

مـادة (٥٤٤)

١ ـ على قلم المحضرين خلال الأيام العشرة الأولى من كل شهر أن يرسل إلى مكتب السجل التجارى الكائن فى دائرته مكان عمل الاحتجاج قائمة باحتجاجات عدم الوفاء التى حررها خلال الشهر السابق عن الكمبيالات المقبولة والسندات لأمر .

٢ ـ ويجب أن تشتمل هذه القائمة على البيانات الآتية :

أ ـ تاريخ الاحتجاج .

ب ـ اسم ساحب الكمبيالة ومهنته وموطنه .

ج ـ اسم محرر السند لأمر أو اسم قابل الكمبيالة ومهنته وموطنه .

د ـ تاريخ الاستحقاق .

هـ ـ مبلغ الكمبيالة أو السند لأمر .

و ـ ملخص أسباب الامتناع عن الوفاء التى ذكرها المدين وقت تحرير الاحتجاج .

٣ ـ يمسك مكتب السجل التجارى دفترا لقيد البيانات المذكورة فى الفقرة السابقة ، ويجوز لكل شخص الاطلاع عليها مقابل الرسوم المقررة . ويقوم مكتب السجل التجارى بعمل نشره تتضمن تلك البيانات .

● مستحدثه :

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

اقترح الأستاذ الدكتور على جمال الدين أن ينص على أن يكون لكل شخص حق الإطلاع على القائمة وأخذ صورة منها .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنها مسألة حلها فى يد السيد الوزير وهو المختص بتنظيمها .

مـادة (٥٤٥)

١ ـ إذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الاسبوعية فى منشأة المدين فلا يجوز المطالبة بوفاء الورقة إلا فى يوم العمل التالى .

٢ ـ ولا يجوز القيام بأى إجراء يتعلق بالورقة التجارية لتقديمها للقبول أو الوفاء أو عمل الاحتجاج إلا فى يوم عمل .

٣ ـ وإذا حدد لعمل أى إجراء يتعلق بالورقة التجارية ميعاد معين ووافق يومه الأخير يوم عطلة رسمية أو يوم العطلة الاسبوعية فى منشأة المدين امتد الميعاد إلى اليوم التالى .

٤ ـ تحسب فى كل ميعاد أيام العطلة التى تتخلله .

٥ ـ على كل تاجر أن يعلن فى مكان بارز فى منشأته عن يوم العطلة الاسبوعية فى المنشأة وإلا افترض انه يوم الجمعة من كل أسبوع .

مــادة (٥٤٦)

لا يدخل فى حساب المواعيد القانونية أو الاتفاقية المتعلقـة بالأوراق التجارية اليوم الأول منها ويكمل الميعاد بانقضاء آخر يوم منه .

● **مستحدثتان :**

● **المذكرة الايضاحية :**

قضت المادة ٥٤٥ من المشروع بأنه لا يجوز المطالبة بوفاء الورقة التجارية المستحقة الوفاء فى يوم عطلة رسمية أو أسبوعية لمنشأة المدين إلا فى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة ويسرى ذلك أيضا على القيام بأى إجراء يتعلق بالورقة وإذا وافق اليوم الأخير من ميعاد التقديم يوم عطلة رسمية أو عطلة أسبوعية لمنشأة المدين امتد هذا الميعاد إلى يوم العمل الأول التالى لانقضاء الميعاد ويدخل فى حساب ذلك أيام العطلة التى تخللته ولذلك أوجبت الفقرة الخامسة من المادة على كل تاجر أن يعلن فى مكان بارز فى منشأته عن يوم العطلة الرسمية حتى يكون حامل الورقة على بينة من أمره وإلا افترض أن يوم العطلة الأسبوعية هو يوم الجمعة من كل أسبوع .

نصت المادة ٥٤٦ على قاعدة عدم احتساب اليوم الأول ومقتضاها أن لا يدخل فى حساب المواعيد المقررة فى هذا الباب من المشروع اليوم الأول منها .

مـادة (٥٤٧)

لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها إلا فى الأحوال وفى الحدود التى ينص عليها القانون .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

وحظرت المادة ٥٤٧ على المحاكم منح أية مهلة قانونية أو قضائية للملتزمين الصرفيين ويرجع ذلك إلى ما تقتضيه طبيعة الالتزام الصرفى من أخذ المدين بالشدة حتى تتمكن الورقة التجارية من أداء دورها فى التعامل وحتى يحث المدين الصرفى على احترام تعهده وعدم التراخى فى أدائه .

● **ملاحظات :**

١ - تنص المادة ٥٩ من قانون التجارة الجديد على أنه « لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة ولشرطه عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن .

٢ - المادة ٥٤٧ ليست إلا تطبيقا للمادة ٥٩ الواردة فى باب النظرية العامة للالتزام التجارى وطبقا أيضا لقواعد وآثار التفرقة بين العمل المدنى والعمل تجارى وهى تقضى بعدم منح المدين بدين تجارى مهلة للوفاء بعكس المدين بدين مدنى وعلة النص تكمن فى أن الدائن بدين تجارى يكون عادة مدينا لتاجر آخر قد يكون مصنعا أو موردا أو تاجر جملة وهذا بدوره يكون عادة مدينا لتاجر أكبر وهكذا فكل منهم ملتزم بوفاء ديون فى ذمته فى مواعيد محددة فإخلال أى مدين بالتزامه الوفاء بدينه فى الميعاد من شأنه أن يؤثر فى قدرة دائنه هذا فى الوفاء بديونه بدوره وهذا الأمر الذى يحدث اضطرابا فى السوق وحركة التعامل ومن ثم كانت القاعدة التى لا تجيز للمحاكم منح مهلة للوفاء بدين تجارى لصفة عامة وبقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأى إجراء متعلق بها لصفة خاصة إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون بصفة عامة لا قانون التجارة فقط . فالمحكمة تقدر كل حالة على حدة وهى محكومة فى هذا بنص المادة ٥٩ التى لا يجيز منح المهلة إلا عند الضرورة التى تقدرها المحكمة فى ضوء ظروف السوق والتعامل وحالة الدائن والمدين ولشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن (راجع التعليق على المادة ٥٩) .

مـادة (٥٤٨)

١ ـ فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالإمضاء يجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الأصبع مقام هذا الإمضاء .

٢ ـ وفى جميع الأحوال يجب أن يكون التوقيع مقروءا أو يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن .

٣ ـ إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقة بها بأن صاحب الخاتم أو البصمة وضع خاتمه أو بصمته أمامهما وهو على علم بمضمون الالتزام امتنع على الموقع الادعاء بعدم علمه بهذا المضمون ، وذلك باستثناء حالتى التدليس والإكراه .

● **مستحدثه .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

علق الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن قانون جنيف جاء فيه تحفظ بالنسبة للإمضاء بقوله « حسب قانون البنك » ، فكل دولة لها الحق فى أن تضيف ما تراه من إجراءات بالنسبة للتوقيع . وأن الأصل فى التوقيع بالإمضاء الخطى ويستعاض عنه بالختم أو البصمة فى حالة عدم إمكان الإمضاء ، والنص واضح والمقصود أن الختم أو البصم يكون بدلا من الإمضاء ، وللدائن أن يحمى نفسه بنفسه .

٢ ـ وعقب الأستاذ الدكتور أبوز يد رضوان بأن هذه المسألة أثيرت عند التوقيع على الآلة الناسخة وأن المشرع يقول أن التوقيع يجب أن يكون خطيا .

٣ ـ وقال الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن نص الفقرة الثانية فسر التوقيع المقروء وفتح الباب للمحكمة أن تتحقق من صحة التوقيع وهذه مسألة وقائع من سلطة المحكمة . والمقصود من النص تمكين الحامل من التعرف على شخصية الموقعين .

كما أن نص الفقرة الثالثة يمنع إشكالات كثيرة فى العمل ويرجع إلى تطبيق القواعد العامة فى قانون الإثبات .

٤ ـ عقب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن هناك تعارضا بين الفقرتين الثانية والثالثة لأن البصمة يمكن أن تكون متعارضه إلا إذا أثبت الشهود التوقيع بها .

ورد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الفقرة الثالثة تبين كيفية التعامل مع هذا الواقع .

● **المذكرة الايضاحية :**

أجازت المادة ٥٤٨ قيام الختم أو البصمة مقام التوقيع وأجاز عندئذ أن يشهد شاهدان على أن صاحب الخاتم أو البصمة وضع بصمة خاتمه أمامهما وهو على علم بموضوع الالتزام . التزم الشاهدان بما وقعا عليه وحينئذ يمتنع على أيهما الادعاء بعكس ذلك وذلك باستثناء ما إذا تعرض أحدهما أو كلاهما لحالة تدليس أو إكراه .

اشترطت المادة أيضا فى حالة التوقيع أن يكون مقروءا أو على الأقل أن يسهل التعرف على صاحب التوقيع الصرفى فإذا سهل على البنك المسحوب عليه أن يتعرف على التوقيع كان كافيا أما فيما عدا ذلك فيجب أن يكون التوقيع مقروءا وإلا اعتبر كأن لم يكن .

ملاحظات :

١ ـ يتساوى فى الإثبات وقوته التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الخاتم أو ببصمة الإصبع وكل بديل للآخر ويقوم مقامه وله كامل الأثر بذات القوة التدليلية .

٢ ـ ولا يلزم أن يكون التوقيع كتابة لاسم الموقع بل يكفى كتابة جزء منه ولكن يجب أن يكون فى جميع الأحوال مقروءا أو يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه والإجاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن الأمر الذى قد يفقد الورقة قوتها فى الإثبات ولذلك يتعين على الدائن أن يطلب من مدينه التوقيع المقروء الذى يستبين منه المطلع على الوقه اسم الموقع ولقبه حتى لا يتعرض لانهيار دليل إثبات حقه لدى مدينه .

٣ ـ وفى مجال الإثبات أوردت الفقرة الثالثة من المادة حكما خاصا مضمونه أنه إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقة بها أن صاحب الخاتم أو بصمة الإصبع وضع بصمة خاتمة أو بصمة إصبعه أمامهما وهو بمضمون الالتزام الذى وقع عليه بخاتمه أو بإصبعه ، عليم ، امتنع على هذا المدين الموقع الإدعاء بعدم علمه بهذا المضمون ما لم يثبت وقوع تدليس أو إكراه .

مـادة (٥٤٩)

لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى إحداث التجديد .

● **المذكرة الايضاحية :**

قننت المادة ٥٤٩ من المشروع ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن قبول الدائن الصرف للورقة التجارية لا يؤثر على الدين الأصلى نظرا لتجريد الالتزام الصرفى من سببه . بل يبقى كاملا بكل ما صاحبه من ضمانات ولا يترتب على استلامه للورقة التجارية تجديد الدين الأصلى ما لم يتبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى التجديد . وترتيبا على ذلك يظل للدائن إذا لم تتجه نيته إلى التجديد محتفظا بحقوقه فى الفسخ وبما له من امتياز على الشيء المبيع واسترداد الحقوق المتصلة بدينه الأصلى .

● **ملاحظات .**

١ ـ تجديد الدين يترتب عليه انقضاء الدين الأصلى وحلول دين جديد آخر من طبيعة قد تكون مخالفة لطبيعة الدين الأصلى .

٢ ـ ولقد استقر القضاء على أن تحرير الورقة التجارية وفاء لدين لا يرتب بذاته تجديد الالتزام ولا يتضمن فى ذاته نية تجديد هذا الدين فلا يعتبر إصدار الورقة التجارية الجديدة إلا وسيلة لتسهيل عملية الوفاء . كما أن استبدال الدين لا يكون إلا إذا قصد الطرفان انقضاء الدين القديم وانشاء دين جديد آخر يحل محله وهذا القصد لا يفترض بل يجب أن يثبت جليا .

٣ ـ وهذا القضاء المستقر يتمشى مع السائد فى الفقه ويتفق مع القاعدة المقررة فى المادة ٣٥٤ مدنى من أن التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ويرى الدكتور محسن شفيق استغلال الدين الصرفى عن الدين الأصلى (أمين بدر ٣٤١ وما بعدها وهامش ٣ ص ٣٥٤) .

٤ ـ قنن القانون الجديد فى المادة ٥٤٩ ما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل قانون التجارى القديم ومانص عليه القانون المدنى صراحة فلم يرتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين لوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى إحداث التجديد .

الباب الخامس

الإفلاس والصلح الواقي منه

مقدمة

١ ـ تقوم التجارة على الائتمان الذى يضيعه الإفلاس ويقوض أسسه ، ومن ثم عمدت التشريعات قديما إلى تجريم الإفلاس ذاته . بيد أن الزجر والعقاب ليس دوما بالعلاج الذى يستأصل الضرر ويقتلع بذوره . فضلا عن أن الدائنين لا يهمهم توقيع العقوبة على مدينهم التاجر المفلس . بقدر ما يعنيهم وبالدرجة الأولى استخلاص حقوقهم التى يتهددها الضياع بالإفلاس . ولهذا كان لزاما على المشرع أن يقرن وسائل التهديد والزجر بنظام محكم لتصفية أموال المدين المفلس وتوزيعها بين دائنيه توزيعا عادلا ينال به كل منهم قسطا من دينه دون تزاحم أو تشاحن بينهم ، فضلا عن تزويدهم بالوسائل القانونية القمينة بتمكينهم من المحافظة على أموال مدينهم وإبطال التصرفات التى تصدر منه بعد إضطراب مركزه المالى ، عن رغبة فى تبديدها أو إقصائها عن متناولهم وفى ذات الوقت رعاية المدين بالأخذ بيده وإقالته من عثرته متى كان إفلاسه غير مشوب بتدليس أو تقصير مع قصر التجريم على التفالس بالتدليس أو التقصير ، وذلك كله بقصد تقوية الائتمان وتدعيم الثقة فى المعاملات التجارية .

والإفلاس من مسائل القانون التجارى الشائكة العسيرة ويعيب نظامه فى القانون الحالى التعقيد وعدم الوضوح فى أحكامه والتطويل فى إجراءاته ، ولذلك حرص المشروع على بيان أحكام الإفلاس فى عبارات واضحة مع تبسيط إجراءاته وزيادة إختصاصات قاضى التفليسة وأن تكون قراراته نهائية ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان قراره مما يجاوز إختصاصه ، الأمر الذى يقتضى تغييرا فى النظام الإدارى لقاضى التفليسة بحيث يكون هناك قاض متخصص للتفليسة :

وتدور فلسفة التشريع الحديث فى معالجة الإفلاس على محورين ، التسوية أو التصفية قد عالج المشروع نظام الإفلاس والصلح الواقى منه فى عشرة فصول :

٢ ـ فى اجتماع اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٩ ، أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة وواضع المشروع التمهيدى ، أن فكرة الإفلاس وما يسمى بالصلح الواقى وجدت فى القانون البلجيكى . وأن نظام الصلح الواقى أفضل من نظام التصفية وأن هناك ميول فى التشريعات لتقليل تعرض الشركات بصفة عامة حتى الشركات الخاصة منها ، إلى الإفلاس .

وأوضح سيادته أن التطوير الأساسى للإفلاس يقوم على فكرة تبسيط إجراءات التفليسة وزيادة اختصاصات قاضى التفليسة ، وأن قرارات قاضى التفليسة تكون نهائية وهذا يقتضى تغيير النظام الإدارى لقاضى التفليسة بحيث يكون هناك قاضى متخصص للتفليسة . وتجب الملاءمة بين اختصاص قاضى التفليسة وما تضمنته نصوص قانون المرافعات فى شأن اختصاصات قاضى الأمور الوقتية .

الفصل الأول

شهر الإفلاس

مادة (٥٥٠)

١ ـ يعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب احكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية .

٢ ـ ولايترتب على التوقف عن الدفع اثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، مالم ينص القانون على غير ذلك .

● **تقابلها المادة ١٩٥ تجارى قديم .**

مادة ١٩٥ ـ كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الإفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة :**

١ ـ أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن غير التاجر لايشهر إفلاسه لأن هناك تشريعات كثيرة لاتفرق بين التاجر وغير التاجر مثل القانون الإنجليزى سواء أكان هذا التاجر فردا أو شركة .. وان حكم شهر الإفلاس ينشىء مركزا قانونيا لم يكن موجودا من قبل .

٢ ـ اقترح الأستاذ المستشار / محمد إبراهيم خليل تعديل البند ١ من المادة على النحو الآتى ..

٣ ـ كل تاجر ملزم بموجب هذا القانون بمسك الدفاتر التجارية ، يعتبر فى حالة إفلاس إذا وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله التجارية . ويلزم شهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك .

ووافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

● **المذكرة الايضاحية :**

حدد المشروع فى المادة ٥٥٠ منه الخاضعين لنظام شهر الإفلاس وهم التجار الملزمين بمسك الدفاتر التجارية طبقا لأحكام المادة ٢١ من ذات المشروع الذين يتجاوز راس مالهم المستثمر فى التجارة عشرة آلاف جنيه ، ولم يرد المشروع أسباب الإفلاس وأخذ بما سارت عليه غالبية التشريعات ومنها التشريع المصرى الحالى من وضع صيغة عامة للدلالة على اضطراب إشغال المدين ، فنص على أن يعتبر التاجر فى حالة إفلاس إذا وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ، تاركاً تفسير هذه العبارة وتطبيقها على مختلف الوقائع لاجتهاد الفقه والقضاء وله فى هذا المجال اجتهاد ملحوظ استقر على أن مقصود الشارع فى هذا الخصوص . وقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها على نحو ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، والأمر على هذا النحو يحتاج من المحاكم إلى كثير من الحرص وحسن التقدير ، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز التاجر عن دفع ديونه ، وإنما يجب عليها أن تبحث فيما وراء هذا العجز وأن تنفذ إلى الظروف التى أدت إليه وأن تزن أثره فى حالة المدين المالية بعيداً عن حالة الإعسار ، وهو ما يوجب بالضرورة تعيين قضاة التفليسة فى المحاكم الرئيسية بصفة خاصة والمحاكم عامة بصفة عامة ، من المتخصصين فى الإفلاس وشهر إفلاس التاجر وإن كان قاصراً على حالة الوقوف عن دفع ديونه التجارية إلا أنه يجوز شهر إفلاسه بسبب وقوفه عن دفع ديون مدنية إذ ثبت وقوفه أيضا عن دفع ديون تجارية ، ولم تجز المادة ٥٥٥ من المشروع شهر إفلاس التاجر بسبب وقوفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أيا كان نوعها أو تامينات اجتماعية .

يلزم شهر الإفلاس بحكم يصدر بذلك وهو الذى ينشىء حالة الإفلاس وبدونه لايترتب على الوقوف عن الدفع أى أثر مالم ينص القانون على غير ذلك ، إذ تنسحب آثار الإفلاس إلى الفترة الواقعة بين بدء الوقوف عن الدفع التى يحددها حكم شهر الإفلاس وفقا للمواد ٥٦١ ، ٥٦٢ ، ٥٦٣ من المشروع ، وتاريخ صدور هذا الحكم على النحو الذى نصت عليه المواد ٥٩٨ وما بعدها .

● **مناقشات مجلس الشعب .**

١ ـ ثارت مناقشات حول صياغة المادة ٥٥٠ التى تقدمت بها الحكومة ضمن المشروع وكانت تنص على أن :

« ١ كل تاجر ملزم بموجب هذا القانون بمسك الدفاتر التجارية ، يعتبر فى حالة إفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ، ويلزم شهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك .

٢ ـ الحكم الصادر بشهر الإفلاس ينشىء حالة الإفلاس ، وبدون هذا الحكم لا يترتب على الوقوف عن الدفع أثر ، مالم ينص القانون على غير ذلك » .

٣ ـ وبجلسة ١٩/٤/١٩٩٩ اقترحت الحكومة الصياغة التالية :

« يعد فى حالة إفلاس كل تاجر يلتزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية ، إذا توقف عن سداد ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية .

٢ ـ ولا يترتب على هذا التوقف عن الدفع أى أثر قبل صدور حكم بشهر الإفلاس مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

٣ ـ تساءل السيد العضو إبراهيم النمكى عن معنى عبارة « يعد فى حالة إفلاس » فى ضوء أنه قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ، لايترتب أى أثر .

٤ ـ ردت الحكومة بأن التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية يعتبر فى حالة إفلاس متى صدر حكم بشهر إفلاسه ، لذلك يجب أن يكون تاجرا أولا ومتوقفا عن دفع ديونه التجارية ثانيا وثالثا أن يصدر حكم بشهر إفلاسه . وحكم شهر الإفلاس على خلاف القاعدة العامة فى الأحكام ، يعتبر حكما منشئا وليس حكما مقررا ، فالأحكام كاشفة والمبدأ العام أن الأحكام كاشفة للحقوق فيما عدا هذا الحكم ، أحكام معينة على سبيل الحصر فى القانون ، من بينها حكم الإفلاس ، ينشىء حالة الإفلاس ، فلا إفلاس بغير نص . ولكن هنا ، حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصدر حكم شهر الإفلاس وتعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع إلى أى فترة يمتد . حسب المشروع فترة محددة ، وهى فترة الريبة . التصرفات التى تتم من المدين قبل شهر إفلاسه وبعد توقفه عن الدفع فى التاريخ الذى حددته المحكمة للتوقف عن الدفع ، وحتى تاريخ شهر الإفلاس تخضع لنوعين من البطلان ، البطلان الوجوبى إذا كانت تصرفات معينة منصوص عليها على سبيل الحصر فى مشروع القانون ، والبطلان الجوازى فيما عدا ذلك . ولذلك فإن القصد من عبارة مالم ينص القانون على غير ذلك هذه الحالة المقصود بها فترة الريبة وحالات الإفلاس بالتقصير أو التدليس .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الإفلاس طريق للتنفيذ الجماعى على المدين التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه

التجارية ، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين ، وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعا عادلا ، لا أفضلية فيه لدائن على آخر ، مادام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التى تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز .

٢ ـ ولايطبق نظام الإفلاس فى التشريع المصرى إلا على التجار أما غيرهم فيخضعون لنظام الإعسار فى القانون المدنى .

٣ ـ والتاجر فى نظر القانون هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له (المادة الأولى من قانون التجارة القديم) وبتعبير المادة العاشرة من القانون الجديد كل من يزاول على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه عملا تجاريا وكذلك كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله (راجع التعليق على المادة ١٠) وراجع نقض ١٨/١٢/١٩٥٢ الموسوعة التجارية الحديثة لعبد المنعم دسوقى المجلد الثالث ص٣٩١ ونقض ٢/٢/١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٠٦ .

٤ ـ وعلى ذلك لايجوز شهر إفلاس : ـ

أ ـ الذين يمارسون المهن المدنية كالأطباء والمحامين والمهندسين وأرباب الحرف الصغيرة ، وهم الذين لا يتجاوز رأس مالهم المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه .

ب ـ الهيئات التى تتكون لأغراض غير الحصول على الربح ، كالجمعيات والمؤسسات التى تهدف إلى أغراض دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام لأن أعمالها لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية . ومع ذلك إذا تجاوزت هذه الهيئات الغرض الذى أنشئت من أجله ومارست التجارة على وجه الاحتراف أمكن شهر إفلاسها إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية . فلو أقامت إحدى النقابات مسرحا ودار عرض للأفلام السينمائية ثم لم تقصر دخوله على أعضائها وفتحت أبوابه للجمهور نظير أجر ، فإن الأمر يحتاج إلى شىء من بعد النظر والتقدير فإذا ثبت لدى المحكمة أن النقابة وإن فتحت أبواب هذه الدار للجمهور لم تقصد تحقيق الربح وإنما المساهمة فى نشر الوعى الثقافى ورفع درجة الذوق والإحساس الفنى لدى الجمهور بعرض مسرحيات وأفلام هادفة نظير أجر رمزى لايحقق ربحا بالمعنى المفهوم له بل مجرد تغطية تكاليف العرض والصيانة فإن فكرة المضاربة تنتفى ، أما إذا استبان للمحكمة أن العمل الذى مارسته النقابة يخرج عن الغرض من إنشائها ويهدف أساسا إلى تحقيق الربح فإنها تعتبر تاجرا .

ج ـ الدولة وأشخاص القانون العام فلا يجوز شهر إفلاسها أصلا .

وقد ثار الخلاف حول شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال وقد انتهى هذا الخلاف بإخضاع هذه الشركات لنظام الإفلاس .

٥ ـ ولاتلتصق صفة التاجر إلا بمن يمارس الأعمال التجارية باسمه وعلى وجه الاستقلال فيكون هو رب العمل الذى يفيد من أرباحه ويتحمل خسائره ، أما الأشخاص ا يمارسون التجارة باسم غيرهم ولحسابهم فلا يعتبرون تجارا فى ظل القانون القديم ولكن قانون التجارة الجديد نص فى المادة ١٨ على أنه

« تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر ، فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر » .

راجع التعليق على المادة ١٨ .

ومن ثم يعتبر تاجرا ويجوز شهر إفلاسه محترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر وذلك الشخص الآخر الظاهر وترتيبا على ذلك لا يجوز شهر إفلاس .

أ ـ الموظفون فى المحال التجارية أو الشركات أو البنوك ولو كانوا مديرين لها .

ب ـ ربابنة السفن والطائرات .

ج ـ الأوصياء على القصر والقائمين بالقوامة على المحجور عليهم .

د ـ الشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم والمساهمون فى شركات المساهمة . مالم يقم الشريك الموصى بالتدخل فى إدارة الشركة وتكرر منه هذا أو أجرى أعمالا كبيرة لحساب الشركة حتى اعتبر طبقا للقانون فى حكم الشريك المتضامن فإنه يعتبر حينئذ تاجرا ويجوز شهر إفلاسه .

٧ ـ وبديهى أنه يشترط فى التاجر الذى يجوز شهر إفلاسه أن تتوافر فيه الأهلية التجارية .

٨ ـ تعتبر أحكام الإفلاس من النظام العام ومن ثم لايتوقف خضوع الأشخاص لها على إرادتهم والعبرة فى ذلك بالحقيقة والواقع . وعلى من يدعى قيام صفة التاجر فى شخص إثباتها .

(نقض ١١/١٢/١٩٩٥ السنة ٤٦ ص ١٣٥٥ ع/ ٢ ونقض ٢٨/٣/١٩٨٣ حلمى هيكل ص ٣٧) .
ونقض ٤/٥/١٩٧٥ ، السنة ٢٦ ص ٩١٩ ونقض ، ٢٨/٣/١٩٧٤ ، السنة ٢٥ ص ٦٠٦ ، ونقض ١٥/١١/٧٢ ، السنة ٣٣ ص ٩٢١) .

وعلى قاضى الموضوع أن يبين فى حكم الإفلاس الأسباب التى استند إليها فى اعتبار المدعى عليه تاجرا أو غير تاجر .

[محسن شفيق فى الجزء الثانى من القانون التجارى المصرى طبعة ١٩٥١ ص ١٥٧ وما بعدها .

٩ ـ وليس كل تاجر يمكن شهر إفلاسه .

ففى القانون القديم كانت المادة ١٩٥ تجارى تنص على أن كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك .

ولكن القانون الجديد جاء بحكم مغاير إذ نص على أنه :

يعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملتزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية .

وثمة فارق ملحوظ لا يمكن تجاهله أو إطراحه بين الصياغتين ومن ثم بين الحكمين .

القانون القديم استعمل مطلق لفظ التاجر .

القانون القديم استعمل لفظ التاجر موصوفا بأنه التاجر الملتزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية .

والمادة ٢١ من قانون التجارة الجديد تلزم كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرون ألف جنيه (كانت عشرة آلاف جنيه فى مشروع الحكومة ورفعها مجلس الشعب إلى عشرين ألف جنيه) بمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة .

ومع اختلاف النصين ووضوح عبارات القانون الجديد وفى ظل لا اجتهاد مع وضوح النص وصراحته يمكن القول بأن القانون الجديد قيد شهر إفلاس التاجر بأن يكون رأس ماله المستثمر فى تجارته عشرين ألف جنيه ومن ثم فإن التاجر الذى يقل رأس ماله المستثمر فى تجارته عن عشرين ألف جنيه لايشهر إفلاسه إذ يعتبر فى حكم أرباب الحرف الصغيرة .

وفى الحقيقة فإن هذا التحديد أو التقييد يتفق مع الفلسفة التشريعية الحديثة فى معالجة موضوع الإفلاس ويتسق مع فكرة التسوية أو التصفية كأساس للمعالجة .

ولاشك أن استبعاد حالات إفلاس التجار الذين يقل رأس مالهم المستثمر فى التجارة عن عشرين ألف جنيه يخفف عن كاهل القضاء عبء قضايا الإفلاس التى يتزايد عددها يوما بعد آخر وأغلبها لاجدوى من ورائها فغالبيتها يقتصر الأمر فيها على استصدار أحكام بشهر الإفلاس لا توضع موضع التنفيذ ولايحصل من ورائها إلا :

١ ـ إساءة سمعة الاقتصاد المصرى فى الأسواق الخارجية بنشر إحصائيات الإفلاس .

٢ ـ مع عدم نشر هذه الأحكام ووضعها موضع التنفيذ نتيجة عدم وجود مال يسمح ابتداء

بمباشرة إجراءات فتح التفليسة أو عدم وجود مال يكفى لمباشرة أعمال التفليسة ينشأ وضع شديد الخطورة بالنسبة للتصرفات والمعاملات التى يجريها المفلس بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه سواء بالنسبة للمتعاملين معه الذين لم يعلموا بصدور الحكم ويثور النزاع حول مدى حجيته فى مواجهتهم رغم عدم النشر والشهر وإثبات العلم ونفيه أو سواء بالنسبة للمفلس نفسه هل يعمل آثار الإفلاس فى حق نفسه من غل يده وتوقفه ... أم يظل ماضيا فى حياته التجارية وكأن شيئا لم يحدث .

ومما يؤكد هذا التطبيق لصريح نص المادة ٥٥٠ أن القانون الجديد استحدث فى المادة ٦٩٧ نظاما بإجراءات مختصرة للتفليسات التى لاتزيد قيمة أموال المفلس بعد الجرد عن خمسين ألف جنيه ومن ثم يكون مفهوما أن نص المادة ٥٥٠ فى تحديده للتاجر الذى يخضع لشهر الإفلاس لم يأت عفوا بل قصدا .

١٠ ـ ولايجوز شهر إفلاس التاجر إلا إذا كان فى حالة وقوف عن الدفع ، والمقصود من الوقوف عن الدفع هنا هو عجز التاجر عن أداء ديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها بغض النظر عن سبب هذا العجز وهل هو إعسار حقيقى أم عدم اقتدار عن الدفع .

ومن ثم لايجوز شهر إفلاس التاجر مادام أنه يقوم بأداء ديونه فى مواعيد استحقاقها ولا أهمية أصلا للوسيلة التى يلجأ إليها التاجر لسداد ديونه فى مواعيدها إلا أن يلجأ إلى وسائل غير مشروعة أو تدابير تنطوى على الغش لإخفاء حقيقة مركزه المالى ولإطالة حياته التجارية كسحب كمبيالات مجاملة أو شراء سلع بأجل وبيعها بخساره لتوفير السيولة النقدية أو الحصول على قروض بشروط مرهقة وفى هذه الحالة من حق المحكمة أن تفسد هذا الغش وتعتبره فى حالة توقف عن الدفع وتشهر إفلاسه .

١١ ـ ويتعين شهر الإفلاس متى تحقق الوقوف عن الدفع ولو كانت ذمته موسرة ولو كانت أصوله أضعاف أضعاف خصومه .

١٢ ـ وإذا كان المدين التاجر موسرا قادرا على الدفع غير مضطربة أحواله ومعاملاته التجارية قائما بسداد جميع ديونه فى ميعاد استحقاقه ولكنه توقف عن دفع دين لمجرد المماطلة أو العناد وحتى دون أن تكون لديه أسباب مشروعة لهذا الامتناع فهل يجوز شهر إفلاسه ؟ اختلف الرأى فذهبت بعض الأحكام إلى وجوب شهر إفلاسه على سند من قول بأن « الوقوف عن الدفع المقصود فى المادة ١٩٥ تجارى (قديم) انما هو الحالة التى تجعل التاجر فى الحال والظاهر إما غير قادر ماديا على الوفاء بديونه التجارية الحالة ، وإما برغم قدرته على وفاء هذه

الديون فهو ممتنع عن ذلك بسبب غير قانوني فبمجرد ثبوت واقعة عدم وفاء التاجر لديونه هذه يكون متوقفا عن الدفع بالمعنى المقصود قانونا » .

ويرى الرأى الآخر أن هذه الأحكام يعيبها أن الإفلاس لايشهر لمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه ، فإذا ثبت أن المدين قادر على أداء ديونه ولكنه لايريد أداءها فلايجوز شهر إفلاسه ولاسبيل للدائنين إلا توقيع الحجوز الفردية على أمواله ، كما يكون لهم مطالبته بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن مماطلته فى الوفاء ومع ذلك فإن امتناع المدين عن دفع ديونه الحالة غير المتنازع فيها نزاعا جديا دون أن يكون لديه أسباب مشروعة قد يعتبر قرينة فى غير مصلحته على اضطراب حالته المالية ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس بإثبات التاجر وفاءه بديون كثيرة حالة قبل وبعد ومع استحقاق هذا الدين .

(محسن شفيق ص ١٨١ ، ١٨٢ وهامش ٢ ص ١٨١) فضلا من الإفلاس ليس وسيلة لجبر المدين على الوفاء بل وسيلة حماية حقوق جميع الدائنين وتحقيق المساواة بينهم حال اضطراب أحوال المدين المالية .

١٣ ـ والوقوف عن الدفع لايبرر بذاته شهر الإفلاس إلا أن ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال .

ومن ثم إذا كان الوقوف عن الدفع ناشئا عن ضائقة وقتية أو عارضة لاتلبث أن تزول بزوال أسبابها فلا محل لشهر الإفلاس .

والمسألة بهذا الوضع كما يقول الأستاذ الدكتور محسن شفيق ص ١٨٣ بند ١٤٦ ، تحتاج من محكمة الإفلاس إلى كثير من الحرص وحسن التقدير ، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد ان يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه ، وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز وتنفذ الى الظروف التى ادت إليه وتزن أثره فى حالة المدين المالية ، حتى إذا اتضح لها أنه عجز مستحكم لايبشر بالزوال القريب وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم ، وجب عليها أن تشهر إفلاسه لأن التراخى فى شهره قد يلحق بالدائنين أشد الأذى . أما إذا قدرت المحكمة أن العجز موّقت وناشىء عن أسباب عارضة وفى استطاعة المدين التغلب عليه ولا خطر معه على حقوق الدائنين ، فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس وقد اشترط القانون البلجيكى لشهر إفلاس التاجر أن يكون ائتمانه قد تهدم ويستخدم الفقه الفرنسى هذا التعبير لتمييز التوقف الذى يبرر شهر الإفلاس .

١٤ ـ غير أن هذا الفحص أو التدقيق لايجب أن يؤدى بالمحكمة إلى اشتراط إعسار المدين أى زيادة ديونه على حقوقه إذ المقصود أن التوقف يجب أن يكون ناشئا عن عجز عن الدفع حقيقى ومستمر وينبىء عن اضطراب خطير فى حالة المدين المالية .

كما أنه لايلزم أن يكون الوقوف عن الدفع شاملا كل الديون ، ولكن يكفى أن يكون الوقوف عن الدفع عاما أى شاملا جملة ديون ولكن الرأى الراجح أن يكفى الوقوف عن دفع دين واحد إذ العبرة بجسامة الديون التى يتوقف المدين عن دفعها ويقدر الضرر الناجم عن عدم أدائها وما يكشف عنه ذلك من انهيار الثقة بالمدين وتحطم مركزه المالى .

(نقض ١٩٩٥/١١/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ١٢٤٣ ع/٢) .

١٥ ـ قيام أو عدم قيام حالة الوقوف عن الدفع تتعلق بوقائع الدعوى وتتوقف على تقدير المحكمة حتى التى تستخلص من الأمارات والظروف ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع حقا ، وما إذا كان هذا العجز من الخطورة بحيث يبرر شهر الإفلاس وسلطة المحكمة فى هذا الصدد مطلقة لا تقع تحت رقابة محكمة النقض طالما انها لم تخرج بالوقائع التى استخلصتها إلى مالا تؤدى إليه عقلا أو منطقا أو لم يرد النعى على الفصل فى العناصر القانونية لحالة الوقوف عن الدفع . وعلى المحكمة أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها فى الأوراق وتؤدى إلى ما انتهى إليه وتكفى لحمله .

(انظر نقض ١٩٩٥/١٢/١١ ،(السنة ٤٦ ص ١٣٥٥ ع/٢ ، ونقض ١٩٨٤/٥/١٤ . حلمى هيكل ص ٣٤) .

١٦ ـ وقد عبرت محكمة النقض عن التوقف عن الدفع المقصود فى قانون التجارة أنه هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال . ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة فى غير مصلحته ، إلا انه قد لايعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون المنازعة فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء .

وعلى محكمة الموضوع أن تفصل فى حكمها الصادر بالإفلاس ، الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها فى تكييفها القانونى لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس .

(نقض ١٩٩٥/١١/٢٧ ، السنة ٤٦ ص ١٢٤٣ ع /٢ ، ونقض ١٩٨٣/١/٣١ ، حلمى هيكل ص ٣٤) .

١٧ ـ والدين الذى يشهر الإفلاس عند التوقف على دفعه يشترط فيه أن يكون دينا تجاريا حال الأداء ومعلوم المقدار وخاليا من النزاع الجدى . ويجب على محكمة الموضوع عند الفصل فى طلب شهر الإفلاس أن تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جدية المنازعة فى الدين المرفوعة بشأنه دعوى الإفلاس وحالة التوقف عن الدفع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أقامت قضاءها فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله .
ومعلوم أن الدين المدنى قد يكون مبررا لشهر الإفلاس إذا ثبت التوقف عن دفع دين تجارى .

(نقض ١١/١٢/١٩٩٥ ، السنة ٤٦ ص ١٣٥٥ / ع /٢ ، ونقض ١٨/٣/١٩٨٥ ، منشور بحلمى هيكل ص ٣٥ وراجع محسن شفيق ص ١٩٤ وما بعدها) .

١٨ ـ امثله لبعض قرائن الوقوف عن الدفع :
الإمارات والوقائع التى يستخلص منها وقوف المدين عن دفع ديونه لا حصر لها ، وتختلف قوتها التدليلية من حالة إلى أخرى باختلاف الظروف المحيطة فبيع المحل التجارى قد ينهض قرينه بل دليلا على اضطراب أحوال المدين المالية وقد لا يكون كذلك بالنسبة لمدين آخر رأى فى بيع المحل علاجا لخسائر هذا المحل اولكساد نشاطه فى منطقته ويتوقف الامر عموما على الظروف وحسن تقدير المحكمة لها . ومن هذه الإمارات .

أ ـ تحرير بروتستات او احتجاجات عدم الوفاء وعلى المحكمة ان تحقق أسباب تحرير الاحتجاج فقد يكون امتناع المدين عن الوفاء مشروعا مرجعه بطلان الالتزام أو سقوط أو انقضاء الحق بالتقادم مثلا أو غير ذلك من الدفوع القانونية المشروعة . وبذلك لا يجوز الاستناد إلى البروتستو أو الاحتجاج إلا إذا كان ينبىء عن اضطراب خطير فى حالة المدين المالية وتزعزع ائتمانه .

ولا عبرة بتعدد الاحتجاجات فقد يكون عددها كبيرا ، ومع ذلك لاينبىء تحريرها عن اضطراب خطير فى حالة المدين أو فقدانه الائتمان فلا يبرر شهر الإفلاس ، وعلى العكس قد يكفى تحرير بروتستو أو احتجاج واحد للكشف عن خطورة مركز المدين لاسيما إذا صحبته أمارات وقرائن أخرى كتحرير شيكات دون مقابل وفاء (رصيد) أو توقيع حجوز غير مجدية .
ب ـ اعتراف المدين بوقوفه عن الدفع سواء بإيداعه ميزانيته وطلب شهر إفلاسه أو بإخطار دائنيه بوسيلة أو بأخرى بسوء حالته المالية وعجزه عن الدفع .

ويجب على المحكمة أن تدقق فى هذا الاعتراف فقد يصطنع المدين هذا الموقف للضغط على دائنيه للحصول على صلح ينال به بعض المزايا كتخفيض الديون وجدولتها دون فوائد ويرى

البعض أنه يجب شهر الإفلاس فى هذه الحالة لأن التوقف وإن اصطنع قد وقع فعلا ومعلوم أن ظهور الغش يفسد تدابير المدين إذ يمنع الصلح معه .

ج ـ فشل مشروع تسوية وديه بين التاجر المدين ودائنيه .

د ـ توقيع حجوز غير مجدية وفيها يثبت المحضر عدم وجود أموال يجوز الحجز عليها أو ما يحجز يكون قليل القيمة لاينتج ما يثمر فى علاج الأزمة .

هـ ـ غلق المحل والفرار أى الاختفاء عن الدائنين دون ترك عنوانه وإقامة وكيل عنه لإدارة المحل أو لتصفيته وأداء حقوق الدائنين .

و ـ بيع المحل التجارى دون مبرر مشروع . (راجع محسن شفيق ص ١٨٧ وما بعدها) .

١٩ ـ ولا يترتب على توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية الحالة الخالية من أية منازعة جدية إثر اضطراب أعماله المالية أى أثر ـ أصلا ـ قبل صدور حكم شهر الإفلاس مالم ينص القانون على غير ذلك .

٢٠ ـ لاتترتب حالة الإفلاس إلا إذا صدر حكم من المحكمة المختصة بشهره . فلا يكشف هذا الحكم إذن مركزا موجودا من قبل وإنما ينشىء هذا المركز إذ لايعتبر المدين مفلسا إلا منذ صدوره . ويترتب على هذا الوضع نتائج كثيرة منها .

أ ـ الحكم الصادر بشهر الإفلاس حجة على الكافة فلا يقتصر أثره على طرفى دعوى الإفلاس .

ب ـ لايعتبر المدين التاجر المشهر إفلاسه ، مفلسا بالنسبة لخصمه فى دعوى الإفلاس بل بالنسبة لكافة الناس . ولهذا أحاط القانون حكم الإفلاس بوسائل للعلانية والشهر حتى يحمل نبأه إلى الكافة خاصة كل من يهمه الأمر معلوما ، أو غير معلوم كما أجاز القانون الطعن فيه بطريق المعارضة أو الاعتراض عليه من كل ذى مصلحة ولو لم يكن طرفا فى خصومة الإفلاس الأصلية .

٢١ ـ ولكن هذا الأمر ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات ذلك أنه رغم أن حالة الإفلاس لاتترتب إلا من يوم صدوره إلا أن بعض آثارها ينسحب إلى الماضى إلى فترة الريبة وهى الفترة الواقعة بين توقفه فعلا عن دفع ديونه وصدور الحكم بشهر إفلاسه .

كما يجيز القانون للمحاكم ولو لم يصدر حكم بشهر الإفلاس أن تستند إلى حالة الوقوف عن الدفع لترتب عليها بعض آثار معينة كتوقيع عقوبة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير أو إجازة الطعن فى تصرفات المدين الواقعة بعد الوقوف عن الدفع ويطلق على هذه الحالة اسم الإفلاس الفعلى .

(راجع محسن شفيق ص ١٩٧ وما بعدها) .

مـادة (٥٥١)

١ - يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفى أو اعتزل التجارة وهو فى حالة توقف عن الدفع . ويجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة ، ولا يسرى هذا الميعاد فى حالة اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجارى .

٢ - يجوز لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته مع مراعاة الميعاد المذكور فى الفقرة السابقة . فإذا اعترض بعض الورثة على شهر الإفلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل فى الطلب وفقا لمصلحة ذوى الشأن .

٣ - تعلن صحيفة دعوى شهر الإفلاس فى حالة وفاة التاجر إلى الورثة جملة فى آخر موطن للمتوفى .

● **تقابلها المادتان ٢٠٩ و٢١٠ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٢٠٩ - يجوز إشهار إفلاس تاجر بعد موته إذا مات فى حالة وقوفه عن دفع ديونه إنما لا يصح للمحكمة أن تشهر إفلاس هذا التاجر من تلقاء نفسها ولا لوكيل الحضرة الخديوية أو المداينين أن يطلبوا الحكم بالإفلاس إلا فى ظرف السنة التالية للوفاة .

مادة ٢١٠ - وفى هذه الحالة إذا طلب وكيل الحضرة الخديوية أو المداينون إشهار الإفلاس يسلم خطاب الإعلان أو طلب الحضور أمام المحكمة إلى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون احتياج إلى تعيين الورثة .

● **المذكرة الايضاحية :**

أجاز المشروع شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفى أو اعتزل التجارة وهو فى حالة وقوف عن الدفع . ونظم فى المادتين ٥٥١ ، ٢/٥٥٦ من لهم حق تقديم طلب شهر الإفلاس ومواعيده وكيفية تقديمه وإعلان صحيفته وحدد المشروع فى المادة ٥٥٢ من لهم حق تفليس المدين التاجر وهم المدين نفسه وأى من دائنيه والنيابة العامة وكذلك المحكمة المختصة .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ استقرت التشريعات المختلفة على جواز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته ولكنها اختلفت حول الشروط اللازمة لذلك . فمنها ما اعتبر الوارث استمرارا لشخصية المورث بحيث تنتقل التركة إليه بما فيها من حقوق وما عليها من التزامات ، ومن ثم يكون مسئولا عن ديونها وكأنها ديونه الشخصية وبالتالى يجوز لدائنى المورث التنفيذ استيفاء لها لا على أموال التركة فحسب بل على أموال الوارث الشخصية . ومنها ما يعتبر التركة ذمة منفصلة عن ذمة الوارث ، ومن ثم يقتصر حق دائنى المورث على التنفيذ على أعيان التركة فقط ، وفى ظل التشريعات الأخيرة ، جاز شهر إفلاس المورث التاجر بعد وفاته وإن كانت لا تشترط توقف هذا التاجر عن الدفع حال حياته . ولعل التشريعات الألمانية استقت نظريتها من الفقه الإسلامى ذلك أن الشريعة الإسلامية تفصل بين ذمة المورث وذمة الوارث إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون .

٢ ـ فى ظل القانون القديم اشترطت المادتان ٢٠٩ ، ٢١٠ من القانون التجارى القديم لشهر إفلاس التاجر بعد وفاته شرطان ، أولهما : أن يكون التاجر قد وقف عن الدفع أثناء حياته ومات متوقفا عنه ، وثانيهما : أن يطلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة .

وللدائنين وللنيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس بعد الوفاة ، أما المحكمة فلا يجوز لها أن تشهره وإذ صمتت المادة ٢٠٩ واغفلت ذكر الورثة فقد ثار الخلف بين الفقهاء ، فمنهم من رأى عدم جواز طلب الورثة شهر إفلاس مورثهم ، لأن النص لم يذكرهم ولأنه من غير اللائق أن يتخذوا إجراءً يسيىء الى مورثهم ، ومنهم من رأى جواز ذلك إذ قد تقوم لهم مصلحة فى ذلك كما لو أراد الورثة الاستمرار فى تجارة مورثهم كما أنه إذا كان للمورث أن يطلب شهر إفلاسه حال حياته فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته واختلف الأخيرون حول المدة التى يحق لهم خلالها طلب شهر الإفلاس ، فمنهم من قال أنها ذات المدة ، ومُنهم من قال أنهم غير مقيدين بتلك السنة لأن مورثهم لم يكن مقيدا بأجل معين لطلب شهر إفلاسه وإذ يرثون هذا الحق فإنهم يرثونه بذات الشروط . ثم اختلفوا حول جواز طلب شهر الإفلاس من أى وارث أم يتعين أن يجمع كل الورثة على طلبه .

وإذا طلبت النيابة العامة شهر الإفلاس بعد الوفاة أو طلبه الدائنون ، تعين توجيه خطاب الإعلان أو طلب الحضور أمام المحكمة إلى آخر محل كان المتوفى مقيما فيه دون حاجة إلى تعيين أشخاص الورثة .

٣ ـ وتجيز كثير من التشريعات التى تقصر شهر الإفلاس على التجار وحدهم ، شهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة . ولم يعالج قانون التجارة القديم هذا الأمر ، لكن الرأى استقر على جواز شهر الإفلاس بعد اعتزال التاجر قياسا على جوازه بعد الوفاة شريطة أن يكون الدين الذى يطلب شهر الإفلاس بمقتضاه دينا تجاريا سابقا على الاعتزال وأن يعتزل المدين التجارة وهو متوقف عن الدفع غير أن تقديم هذا الطلب غير مشروط بالسنة التالية للاعتزال ولايزول هذا الحق إلا إذا سقط بالتقادم .

(محسن شفيق ص ١٦٤ ومابعدها) .

٤ ـ عالج القانون الجديد شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة فى المادة (٥٥١) وناط طلب ذلك بوفاته أو اعتزاله التجارة وهو فى حالة توقف عن الدفع .

وأوجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة على أن لا تسرى مدة السنة هذه فى حالة الاعتزال إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجارى ، كما أجازت الفقرة الثانية لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته خلال السنة التالية للوفاة وإذا اعترض بعض الورثة على شهر الإفلاس تعين على المحكمة أن تسمع أقوالهم ثم تفصل فى الطلب وفقا لمصلحة ذوى الشأن .

وتعلن صحيفة دعوى شهر الإفلاس فى حالة وفاة التاجر إلى الورثة جملة فى آخر موطن للمتوفى .

مـادة (٥٥٢)

يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة . ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها .

● **تقابلها المادة ١٩٦ من قانون التجارة القديم :**

مادة ١٩٦ ـ الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظم المشروع فى المادة (٥٥٢) من لهم حق تفليس المدين التاجر وهم المدين نفسه وأى من دائنيه والنيابة العامة وكذلك المحكمة المختصة .

● **الفقه والقضاء :**

فى ظل القانون القديم :

١ ـ المدين خير الناس إلماما بحالته المالية ، ولذلك وضع القانون على عاتقه واجب المبادرة إلى الكشف عن اضطراب حالته المالية ، والاعتراف بعجزه عن الوفاة بديونه ومن ثم طلب شهر إفلاسه .

٢ ـ أ ـ منح القانون كل دائن حق طلب شهر إفلاس مدينه التاجر متى كان دينه حقيقيا وصحيحا ويجوز التنفيذ بمقتضاه وإن كان لا يشترط أن يكون بيده سند تنفيذى ، ولكن لا يجوز للدائن طلب شهر إفلاس مدينه إذا كان دينا طبيعيا أو سبق شهر إفلاسه وكان ضمن الديون المقيدة على التفليسة .

ب ـ ويجوز لكل دائن طلب الإفلاس دون نظر إلى قيمة الدين ، ومن ثم لا تحول المنازعة فى قدر الدين دون شهر الإفلاس مادام وجود الدين فى ذاته وصحته ليست محل نزاع .

ج ـ ولا عبرة ولا أهمية لتعدد الدائنين فيكفى أن يطلبه دائن واحد .

د ـ ولا عبرة بصفة الدين عاديا كان أو ممتازا أو مضمونا برهن أو اختصاص .

هـ ـ ولا مانع أن يكون الدين مدنيا شريطة ثبوت وقوف المدين عن دفع دين تجارى .

و ـ وإذ كان الإفلاس يعتبر إجراء تحفظيا بالنسبة إلى الدائنين فقد رجح الرأى القائل

بجواز شهر الإفلاس بناء على طلب دائن بدين مؤجل أو معلق على شرط موقف شريطة أن يثبت هذا الدائن أن المدين متوقف عن دفع ديونه الحالة .

ز ـ ويعتبر طلب الإفلاس إجراءً من طبيعة مالية ولذا يجوز لدائنى الدائن استعمال حقه فى طلبه .

ح ـ ولا يجوز لمن ليست له صفة الدائن طلب شهر الإفلاس فلا يجوز للشريك مثلا أن يطلب شهر إفلاس شريكه طالما أن الشركة قائمة ولم يعمل حساب بينهما يصير به أحدهما دائنا للآخر .

كما لا يجوز للشريك المساهم طلب شهر إفلاس الشركة .

٣ ـ وإذا قدمت عدة طلبات لشهر إفلاس ذات المدين وجب ضمها جميعا ليصدر فى شأنها حكم واحد .

٤ ـ وليس ثمة ميعاد محدد لتقديم طلب الإفلاس فيجوز تقديمه فى أى وقت طالما أن حالة الوقوف عن الدفع المبرر لشهر الإفلاس قائمة . ما لم يتوف المدين فيتعين تقديم الطلب خلال السنة التالية للوفاة .

٥ ـ وللنيابة العامة حق طلب إفلاس المدينين التجار .

٦ ـ وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بشهر الإفلاس كما لو رفعت إليها دعوى أو قدم إليها طلب شهر إفلاس تاجر وعاب الإجراءات ما يرتب رفض الطلب غير أنه بان لها من أوراق الدعوى أن المدين تاجر وأنه متوقف عن دفع ديون حالة فيحق لها التصدى وشهر الإفلاس .

(راجع فى تفصيل ما تقدم محسن شفيق ص ٢١٣ إلى ٢٢٣) .

مــادة (٥٥٣)

١ ـ يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ويكون الطلب بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع وترفق بها الوثائق الآتية :

أ ـ الدفاتر التجارية الرئيسية .

ب ـ صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

ج ـ بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك .

د ـ بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع ، وكذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء في مصر أو خارجها .

هـ ـ بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها .

و ـ بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس .

٢ ـ يجب أن تكون الوثائق المشار إليها في الفقرة السابقة مؤرخة وموقعة من التاجر . وإذا تعذر تقديم بعض هذه الوثائق أو استيفاء بياناتها وجب عليه إيضاح أسباب ذلك .

● تقابلها المواد ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ من قانون التجارة القديم :

مادة ١٩٧ ـ الحكم بإشهار الإفلاس بناء على طلب المدين المفلس يكون بمجرد تقديمه تقريرا إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله في دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه .

مادة ١٩٨ ـ يجب على كل من أفلس أن يقدم تقريره المذكور في خلال خمسة عشر يوما من

يوم وقوفه عن دفع ديونه وفى حالة إفلاس إحدى شركات التضامن أو التوصية يجب أن يشتمل التقرير المذكور على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين وبيان عنوانه .

مادة ١٩٩ ـ وعلى المفلس أن يرفق بتقريره المذكور الميزانية اللازمة ويذكر فيه الأسباب التى منعته عن تقديمها .

مادة ٢٠٠ ـ ويلزم أن تشتمل هذه الميزانية على بيان جميع أموال المدين منقولة كانت أو ثابتة وعلى بيان ماله وما عليه من الديون وبيان الأرباح والخسائر وبيان المصاريف وتكون عليها شهادة منه بصحتها وتكون مؤرخة ويضع عليها إمضاءه ، أو ختمه .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

١ ـ تساءل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عن الفرق هنا بين الميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن حساب الأرباح والخسائر فرع يخرج من الميزانية العامة . وأوضح أن سبب النص على تقديم الدفاتر التجارية الرئيسية أن المادة وضعت محكمة والأمر مرجعه تقدير المحكمة . وأن الهدف من تقديم التاجر هنا بيانا بالاحتجاجات التى حررت ضده هو تمكين من معرفة موقف التاجر .

● المذكرة الايضاحية :

عرضت المادة ٥٥٣ حالة طلب المدين شهر إفلاسه فحددت ميعادا له وبينت كيفية تقديمه وأوجبت عليه بيان أسباب وقوفه عن الدفع وتقديم دفاتره التجارية الرئيسية ومستندات تفصيلية مؤرخة وموقعة منه .

● الفقه والقضاء :

فى ظل القانون القديم :

١ ـ يقدم طلب شهر الإفلاس من جانب المدين بتقرير يقدمه إلى قلم كتاب المحكمة الكائن محله فى دائرة اختصاصها ويذكر فيه أنه وقف عن دفع ديونه . وإذا قدم التقرير إلى محكمة غير المختصة هذه وجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها لتعلق الأمر بالنظام العام .

٢ ـ ويقدم التقرير خلال خمسة عشر يوما من الوقوف عن الدفع .

٣ ـ ويجب أن يرفق بالتقرير ميزانيته أو يذكر الأسباب التى حالت بينه وبين تقديمها . ويجب أن تشتمل الميزانية على الأصول والخصوم وحساب الأرباح والخسائر ويستحسن أن يقدم حسابه منذ بدء التجارة كلما كان ذلك مستطاعا .

وكذلك كشفا بمصروفاته الشخصية . ولا يشترط أن تكون الميزانية محررة بخط التاجر ، فقد يقوم بإعدادها أحد موظفيه ولكن عليه أن يوقعها ويشهد عليها بصحتها وأن يؤرخها .

٤ ـ وفى حالة طلب شهر إفلاس شركة تضامن أو توصية فيجب أن يشتمل التقرير على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين معه مع بيان عنوانه .

(محسن شفيق ص ٢١٣ ـ ٢١٩) .

مـادة (٥٥٤)

١ ـ لكل دائن بدين تجارى خال من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر . ويكون للدائن بدين مدنى حال هذا الحق إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة فضلا عن دينه المدنى .

٢ ـ ويكون للدائن بدين آجل الحق فى طلب شهر الإفلاس إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف فى مصر أو إذا لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع فى تصفيته أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة .

٣ ـ ويطلب الدائن شهر إفلاس مدينه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مصحوبة بما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس ، يطلب فيها اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة ويبين فيها الظروف التى يستدل منها على توقف المدين عن دفع ديونه . ويحدد قلم كتاب المحكمة أقرب جلسة لنظر الدعوى ويعلن بها المدين .

● تقابلها المواد ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢٠١ ـ فإذا طلب المداينون الحكم بإشهار الإفلاس يقدمون عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم كتابها ويقيد فيه ملخصها فورا .

مادة ٢٠٢ ـ يلزم أن تشمل تلك العريضة على إثبات أو بيان الأحوال التى يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن دفع ديونه .

مادة ٢٠٣ ـ يعين رئيس المحكمة متى قدم إليه كاتبها العريضة المذكورة أقرب جلسة للحكم ويطلب حضور المدين فى الجلسة المذكورة بخطاب من كاتب المحكمة يسلم إلى محل تجارته .

مادة ٢٠٤ ـ يجوز لرئيس المحكمة فى الأحوال التى تستلزم الاستعجال أن يأمر بوضع الأختام على أموال المدين أو بعمل أية طريقة أخرى من الطرق التحفظية .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون بجلسة ١٩٩٢/٩/٢٩ :**

١ ـ علق السيد المستشار محمد إبراهيم خليل على البند ٣ بأن هناك دعاوى كثيرة تعرض على النيابة العامة والنصوص توجب إبداء النيابة رأيها فى دعاوى شهر الإفلاس وترتب البطلان على مخالفة ذلك . وتساءل عما إذا كان يجب وضع نص خاص بتنظيم دعاوى شهر الإفلاس واقترح وضع نص جديد لذلك .

٢ ـ اقترح السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة حذف عبارة « بالطريق العادى لرفع الدعاوى » وإضافة عبارة « بالطرق المقررة فى قانون المرافعات » .

اعترض المستشار محمد إبراهيم خليل لأن قانون المرافعات لم ينظم طرق رفع دعاوى الإفلاس وأن قانون التجارة هو الذى نظمها ، واقترح إضافة عبارة « وتخطر النيابة العامة إن رأت وجها لذلك » بعد عبارة « ويحدد رئيس المحكمة جلسة » .

وبجلسة ١٩٩٢/١٠/١٣ استمرت اللجنة فى مناقشة المادة ٥٥٤ وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن القانون التجارى القائم (القديم) يعطى الحق فى رفع الدعوى بطريقتين إما بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة أو برفع الدعوى العريضة .

واقترح المستشار محمد إبراهيم خليل تنظيم دعوى شهر الإفلاس فى قانون التجارة بعيدا عن الدعوى العادية الواردة فى قانون المرافعات أو ترفع الدعوى بالطريق العادى على أن يمنح قاضى الأمور الوقتية الحق فى اتخاذ الإجراءات التحفظية .

واقترح الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة وضع نص جديد يشير إلى الأحوال التى يلزم فيها حضور النيابة العامة ووجوب إخطارها على أن لا يترتب على عدم حضورها أثر .

واقترح المستشار محمد إبراهيم خليل النص الآتى :

« يحيط قلم الكتاب النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس ولا يحول عدم حضورها أو عدم إبداء الرأى دون الحكم فى الطلب » .

ووافق الأعضاء على هذا الاقتراح . انظر المادة ٥٥٧ .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٥٥٤ حالة طلب الدائن بدين تجارى أو مدنى خال من النزاع حال أو بأجل طلب شهر إفلاسه فبينت الشروط الواجب توافرها فى الدين والظروف المحيطة بالمدين والتى تتيح للدائن طلب شهر الإفلاس وكيفية تقديم الطلب وما يجب أن يتضمنه من بيانات وأوجبت إيداع الدائن مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر

بشهر الإفلاس وذلك لمواجهة ما تعانيه المحاكم من حالات عدم وجود نقود حاضرة في التفليسة تمكن أمين التفليسة من شهر المحاكم ونشره ووضع الأختام على أموال التفليسة الأمر الذى يعطل الفصل فى الدعوى ويحول دون السير فى إجراءات التفليسة .

● **الفقه والقضاء :**

اولا فى ظل القانون القديم :

١ ـ لكل دائن ، متى كان دينه حقيقيا وصحيحا ويجوز التنفيذ بمقتضاه أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر المتوقف عن دفعه مهما كان مقداره ، ولو لم يكن بيده سند تنفيذى . ومن ثم إذا كان الدين طبيعيا أو كان مقدما فى تفليسة سابقة لذات المدين فلا يجوز لصاحبه طلب شهر إفلاس المدين به .

ويجوز شهر الإفلاس ولو لم يكن هناك دائنون ظاهرون غير طالب شهر الإفلاس .

٢ ـ ويقدم الدائن طالب شهر الإفلاس عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم الكتاب ويقيد فيه ملخصها فورا ، ولم يشترط القانون القديم ميعادا لتقديم الطلب فيجوز تقديمه فى أى وقت طالما بقيت حالة الوقوف عن دفع الدين ما لم يكن قد سقط بالتقادم .

ويلزم أن تشتمل تلك العريضة على إثبات أو بيان الأحوال التى يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن دفع ديونه .

ويعين رئيس المحكمة متى قدم إليه كاتبها العريضة المذكورة أقرب جلسة للحكم ويطلب حضور المدين فى الجلسة المذكورة بخطاب من كاتب المحكمة يسلم إلى محل تجارته .

ويجوز لرئيس المحكمة فى الأحوال التى تستلزم الاستعجال أن يأمر بوضع الأختام على أموال المدين أو بعمل أية طريقة أخرى من الطرق التحفظية .

(أنظر محسن شفيق ص ٢١٩ ومابعدها) .

ثانيا : فى القانون الجديد :

٣ ـ لكل دائن بدين تجارى خال من النزاع الجدى حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر . ويكون للدائن بدين مدنى حال ، هذا الحق إذا أثبت أن التاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية فضلا عن دينه المدنى .

ويكون للدائن بدين آجل هذا الحق إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف فى مصر أو إذا

لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع فى تصفيته أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة .

٤ ـ ويطلب الدائم شهر إفلاس مدينه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مصحوبة بما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس ، يطلب فيها (فى الصحيفة) اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة ، ويبين فيها الظروف التى يستدل منها على توقف المدين عن دفع ديونه . ويحدد قلم كتاب المحكمة أقرب جلسة لنظر الدعوى ويعلن بها المدين .

٥ ـ يسترد الدائن مبلغ الألف جنيه المودعة منه لحساب مصروفات نشر الحكم من أول نقود تدخل التفليسة وتعتبر ديناً ممتازاً مقدماً على كافة الديون ويستردها طالب شهر الإفلاس الذى دفعها بالامتياز على جميع الدائنين (المادة ٥٦٩) .

مـادة (٥٥٥)

لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية .

- **مستحدثه :**
- **ملاحظات :**

١ ـ الوقوف عن دفع الديون المدنية وحدها لا يبرر شهر الإفلاس وقد ساند الفقه والقضاء فى مصر وفى فرنسا هذا الرأى .

٢ ـ وقد رفض القضاء الفرنسى شهر الإفلاس بسبب امتناع المدين عن أداء الديون الآتية لمدنيتها :

الرسوم الجمركية المستحقة .

الضرائب .

أجرة العقار الذى يستخدمه التاجر لسكنه الخاص .

٣ ـ وقد عرض القانون الجديد لما لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن ديون بعينها ؛ فنص على الغرامات الجنائية والضرائب والرسوم وكذلك التأمينات الاجتماعية بسبب طبيعتها .

مـادة (٥٥٦)

١ ـ إذا طلبت النيابة العامة شهر إفلاس التاجر أو إذا رأت المحكمة شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها وجب على قلم الكتاب أن يعلنه بيوم الجلسة .

٢ ـ فى حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لا يجوز للمحكمة أن تنظر فى شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة بعد انقضاء الميعاد المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٥١ من هذا القانون .

● **تقابلها المواد ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٠٥ ـ إذا كان طلب الحكم بإشهار الإفلاس صادرا من وكيل الحضرة الخديوية يعلن المدين بيوم الجلسة الذى عينه رئيس المحكمة للحكم فى ذلك ويكون إعلانه باليوم المذكور بخطاب من كاتبها .

مادة ٢٠٦ ـ يجوز للمحكمة ولوكيل الحضرة الخديوية أن يسمعا أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة وإذا طلب المدين ذلك منهما وجب عليهما استماعه .

مادة ٢٠٧ ـ يجوز أن يكون إعلان المدين بيوم الجلسة بميعاد أربع وعشرين ساعة وفى حالة شدة الاستعجال يجوز أن يكون الإعلان بميعاد أقل من ذلك ولو بميعاد ساعة واحدة .

مادة ٢٠٨ ـ تحكم المحكمة بإشهار الإفلاس بناء على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية أو من تلقاء نفسها من غير إعلان ولا تحديد ميعاد إذا فر المدين أو أخفى ماله بالفعل أو كان آخذا فى اختلاسه .

ملاحظات :

١ ـ فى حالة طلب النيابة العامة شهر إفلاس التاجر أو إذا رأت المحكمة فى دعوى منظورة أمامها أن التاجر الخصم فى الدعوى متوقف عن دفع ديونه الحالة نتيجة إضطراب أحواله المالية مما يعرض حقوق دائنيه للخطر ، ورأت شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها وجب على قلم كتاب المحكمة أن يعلنه بيوم الجلسة المحدد لنظر الطلب .

٢ ـ وفى حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة ، لايجوز للمحكمة أن تنظر فى شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة بعد انقضاء الميعاد المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٥١ من هذا القانون (السنة التالية للوفاة أو لتاريخ شطب اسم التاجر المعتزل للتجارة من السجل التجارى) .

مـادة (٥٥٧)

يخطر قلم الكتاب النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس ولا يحول عدم حضورها أو عدم إبداء الرأى دون الحكم فى دعوى الإفلاس .

● **مستحدثه :**

● **راجع التعليق على المادة ٥٥٤ مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

● **ملاحظات :**

١ ـ جرى قضاء محكمة النقض منذ أوائل التسعينيات على تقرير بطلان الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس التى لم تمثل فيها النيابة العامة بالحضور وإبداء الرأى فى الجلسة أو بتقديم مذكرة برأيها وقام هذا القضاء على أن مؤدى نص المادة ١٩٦ من قانون التجارة (القديم) والمواد ٨٨ ، ١/٩١ ، ٩٢ من قانون المرافعات ، أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم فى دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها ، ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى إخبار النيابة كتابة بمجرد رفعها . فإذا ماتم الإخبار على هذا النحو ، وجب على النيابة أن تتدخل فى تلك الدعوى بالحضور منها وإبداء الرأى أو بتقديم مذكرة برأيها ، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ماسلف ، كان باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٤/٢/١٤ ، السنة ٤٥ ص ٣٤٦ ، ونقض ١٩٩٤/٥/١٦ ، السنة ٤٥ ص ٨٥٤) .

٢ ـ وقد ناقشت اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة هذا الأمر بحسبان أن حضور النيابة فى قضايا الإفلاس وضرورة إبداء الرأى فى الدعوى المطروحة شفاهة فى الجلسة

أو بتقديم مذكرة بالرأى فيه إرهاق شديد لأعضاء النيابة العامة وجهد لا مبرر له أصلا وإذا كانت ثمة دعاوى تحتاج إلى إبداء النيابة العامة رأى القانون فيها لأهميتها ولاعتبارات خاصة بالدعوى فإن ذلك يجب أن يرجع إليها وحدها وتقوم به أن رأت لذلك محلا .

٣ ـ ولذلك وضعت اللجنة هذا الحكم ومبناه وجوب إخطار قلم كتاب المحكمة المطروحة أمامها دعوى الإفلاس ، النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس وهى شأنها إن رأت الحضور حضرت وإن رأت داعيا لإبداء الرأى أبدته ، ولكن كقاعدة أصلية لا يحول عدم حضورها الجلسة التى تنظر فيها الدعوى أو عدم إبدائها الرأى دون الحكم فى دعوى الإفلاس .

مـادة (٥٥٨)

يجوز للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها إلى أن يتم الفصل في الدعوى . كما يجوز أن تتخذ من الإجراءات مايمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب توقفه عنم الدفع .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

وقد أجازت المادة ٥٥٨ من المشروع للمحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها حتى يتم الفصل في الدعوى وكذلك اتخاذ الإجراءات التى تمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب وقوفه عن الدفع .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يجب على المحكمة فى دعاوى الإفلاس سواء أثناء نظرها أو عند الحكم فيها أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على أموال المفلس ومنع تبديدها إلى حين جردها وتسليمها لأمين التفليسة (وكيل الدائنين ـ السنديك) لإدارتها حتى يفصل فى الدعوى .

فلها أن تأمر بوضع الأختام على جميع منقولات المفلس كالسلع والمهمات والدفاتر والأوراق والسندات الموجودة بمحله أو بمخازنه أو فى بيته .

ويكلف مأمور التفليسة بمباشرة عملية وضع الأختام وله أن يعهد بها إلى أحد معاونيه وإذا تبين لمأمور التفليسة إمكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد فله أن يصرف النظر عن وضع الأختام .

والقصد من هذه الإجراءات المحافظة على أموال المدين ومنع العبث أو التصرف فيها حماية لحقوق الدائنين ومحافظة عليها .

٢ ـ وقد استحدث القانون الجديد حكما هاما أملته الفلسفة التشريعية الجديده فى العالم لمعالجة الإفلاس والحد من المغالاة فى إصدار الأحكام بشهره فأجاز للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات مايمكنها من معرفة حالة المدين المالية واكتشاف الأسباب الحقيقية للتوقف عن الدفع كل ذلك بسبيل معالجة الأمور على نحو يكفل تميكن الدائنين من الحصول على حقوقهم ومساعدة المدين على النهوض من عثرته واستمراره فى تجارته أو مساءلته عن إهماله أو غشه .

مـادة (٥٥٩)

١ ـ تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن تجارى للمدين . فإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتادة .

٢ ـ ومع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة فى مصر يجوز شهر إفلاس التاجر الذى له فى مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه فى دولة أجنبية وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس فى مصر هى التى يقع فى دائرتها الفرع أو الوكالة .

● **تقابلها المادة ١٩٧ من قانون التجارة القديم .**

مادة ١٩٧ ـ الحكم بإشهار الإفلاس بناء على طلب المدين المفلس يكون بمجرد تقديمه تقريرا إلى قلم كتاب المحكمة الكائنة محله فى دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه .

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة ٥٥٩ المحكمة المختصة بشهر إفلاس المدين التاجر وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه التجارى فإن لم يكن له موطن تجارى تكون المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتاد هى المختصة بنظر الدعوى وعالجت الفقرة الثانية منها حالة التاجر الذى يقع محل تجارته الرئيسى فى الخارج ويكون له فى مصر فرع أو وكالة فنصت على أنه مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة فى مصر ، يجوز شهر إفلاس التاجر الذى له فى مصر فرع أو وكالة ولو لم يحكم بشهر إفلاسه فى دولة أجنبية وعقد المشروع الإختصاص فى هذه الحالة للمحكمة التى يقع فى دائرتها الفرع أو الوكالة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ تختص المحكمة الابتدائية دون غيرها بالنظر فى طلب شهر الإفلاس . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ذلك بقولها : « وذلك مع عدم

الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون » .

٢ ـ وفى مجال الاختصاص المحلى تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية (اختصاصا نوعيا) التى يقع فى دائرتها موطن تجارى للمدين ، أى التى يقع فى دائرتها محل تجارة للمدين إذ لايتيسر تقدير مركز المدين فى مجموعه وتنظيم إجراءات تجميع مافى ذمته إلا فى المحل الذى توجد فيه المواطن التجارية للمدين ، حيث يوجد المكان الرئيسى لتجارته وحيث تتجمع فيه جملة واحدة جميع عناصر التقدير التى تجعل من السهل الحكم والتنفيذ (مصر الابتدائية فى ١٣ مارس ١٩٣٩ مشار إليها فى هامش ١ ص ٢٠٣ من محسن شفيق) .

والمقصود بالموطن التجارى للمدين ، المكان الذى توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية وتتفرع عن هذا الأصل القواعد التالية :

أ ـ إذا كان التاجر يقيم فى مكان ويباشر التجارة فى مكان آخر كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هى التى يقع فى دائرتها المكان الذى يباشر فيه التجارة .

ب ـ إذا باشر القاصر البالغ من العمر ثمانى عشرة سنة أو المحجور عليه التجارة بالشروط القانونية ، فالعبرة فى تحديد المحكمة المختصة بشهر إفلاسه بالمكان الذى يباشر فيه التجارة التى أذن فيها ولا ينظر هنا إلى محكمة الوصى أو القيم . (المادة ٤٢ مدنى) .

ج ـ إذا مارس التاجر أعماله التجارية متنقلا فلم يكن له موطن تجارى معين ، فالرأى الراجح أن تكون المحكمة المختصة بشهر إفلاسه هى التى وقع فى دائرتها الوقوف عن الدفع .

د ـ إذا غير التاجر موطنه التجارى خلال نظر دعوى الإفلاس فلا أثر لذلك فى اختصاص المحكمة إذ العبرة بالاختصاص عند رفع الدعوى لا وقت الوقوف عن الدفع .

هـ ـ إذا توفى التاجر أو اعتزل كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هى التى كان يقع فى دائرتها آخر موطن تجارى له قبل الوفاة أو الاعتزال .

و ـ وإذا كانت للتاجر جملة محال رئيسية تتعلق باستغلال واحد كانت المحكمة المختصة هى تلك التى يقع فى دائرتها مركز نشاطه القانونى ، أى المكان الذى توجد فيه مكاتبه والإدارة الرئيسية لمؤسساته ، والذى يعقد فيه الصفقات ويتلقى فيه طلبات العملاء .

ز ـ وإذا كانت للتاجر جملة محال تجارية لاارتباط بينها وإنما يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها ومن نوع مختلف ، جاز شهر إفلاسه فى كل محكمة يقع فى دائرتها المركز الرئيسى لكل تجارة منها . وإذا شهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس ، امتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته لأن الإفلاس الأول ينصب على الذمة كلها .

ح ـ وإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتادة .

٣ ـ ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديله ولأنه بنى على أسس نظامية ترجع إلى الطبيعة غير العادية لدعوى الإفلاس . والنتائج الاستثنائية التى تترتب عليها .

(محسن شفيق ص ٢٠٣) .

٤ ـ ومع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة فى مصر ، يجوز شهر إفلاس التاجر الذى له فى مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه فى دولة أجنبية . وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس فى مصر هى التى يقع فى دائرتها الفرع أو الوكالة . أما إذا كانت الإتفاقية الدولية النافذة فى مصر تحدد قواعد أخرى لهذا الاختصاص التزم بها .

مـادة (٥٦٠)

١ ـ تكون المحكمة التى شهرت الإفلاس مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة .

٢ ـ وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص إذا كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يقتضى تطبيق أحكام الإفلاس ، ولا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التى للتفليسة على الغير أو للغير عليها .

● **تقابلها المادة ٥٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .**

المادة ٥٤ ـ فى مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عن الفرق بين الدعوى الناشئة والدعوى المتعلقة .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأن الدعوى المتعلقة مثل البطلان فى فترة الريبة .

● **المذكرة الايضاحية :**

منعا من تقطيع أوصال المنازعات المتعلقة بالتفليسة وتجميعا لها أمام محكمة واحدة تكون أقدر بلا جدال على الفصل بسرعة فيها ، عقد المشروع للمحكمة التى شهرت الافلاس الاختصاص بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، ولم يشأ المشروع أن يضع تعريفا جامعا لتلك الدعاوى وفضل ترك ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء فى الممارسة العملية لتحديد مايعتبر ناشئا عن التفليسة ومالا يعتبر كذلك مكتفيا بإلقاء بعض الضوء عليها فاعتبر منها على وجه الخصوص الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة وتلك التى يقتضى الفصل فيها تطبيق أحكام الإفلاس مستبعدا من دائرتها تلك المنازعات الناشئة عن الديون التى للتفليسة على الغير أو للغير عليها (المادة ٥٦٠) .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ عرفت تلك الدعاوى المادة ٤٩٠ من قانون التجارة اللبنانى بأنها جميع الدعاوى التى يمكن أن تحدث ويكون منشؤها القواعد المختصة بالإفلاس .

٢ ـ ولاينتقل الاختصاص إلى محكمة الإفلاس إلا إذا كانت الدعاوى ناشئة عن التفليسة . وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة ، متى كانت متعلقة بإدارتها ، أو كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد الخاصة الواردة فى باب الإفلاس ، وسواء تعلقت الدعوى بمنقول أو بعقار ، أو كانت بطبيعتها مدنية أم تجارية .

٣ ـ فإذا كانت الدعوى تتعلق بنزاع لا شأن للإفلاس فيه ، وكان مما يقع ولو لم يشهر الإفلاس ولايستند الفصل فيه إلى نص وارد فى باب الإفلاس ، فان الاختصاص بالنظر فى أمر هذا النزاع يظل للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة . فإذا طعن أمين التفليسة فى رهن عقارى أجراه المفلس خلال فترة الريبة لنشوئه منفصلا عن الدين ، اختصت به محكمة الإفلاس لأن الفصل فى هذا الطعن يتوقف على تطبيق المادة ٥٩٨ التى تقابل المادة ٢٢٧ من القانون القديم ، أما إذا طعن أمين التفليسة فى صحة الرهن لعدم توافر الشروط القانونية فيه إذ لم يتم بعقد رسمى ، كان الاختصاص للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة لا طبقا للمادة ٥٦٠ .

٤ ـ وتظل محكمة الإفلاس مختصة بالنظر فى الدعاوى المذكورة حتى تنتهى التفليسة فيعود بعدها الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة .

٥ ـ وتطبيقا لما تقدم تختص محكمة الإفلاس بنظر الدعاوى الآتية على سبيل المثال :

أ ـ دعاوى بطلان تصرفات المفلس الواقعة بعد شهر الإفلاس أو خلال فترة الريبة ولو كانت الدعوى متعلقة بعقار ، كبيع أو هبة أو تقرير رهن أو قيد امتياز ، والدعاوى المتعلقة بإسقاط امتياز بائع المنقولات وحقه فى الفسخ وبحق امتياز مؤجر العقار على منقولات المستأجر المفلس ، وباسترداد الأشياء المودعة لدى المفلس .

ب ـ الدعاوى التى ترفع على الكفيل الذى يضمن شروط الصلح ولو كانت الكفالة تبرعية بلا مقابل .

ج ـ الدعاوى التى ترفع لاسترداد عقار قدمه المفلس أو زوجته لضمان شروط الصلح ولو لم يسجل حكم التصديق على الصلح .

د ـ الدعاوى المتعلقة بنزع ملكية أموال التفليسة .

هـ ـ التصديق على حكم مرسى مزاد متى وقع البيع أمام مأمور التفليسة .

و ـ النظر فى صحة الإجراءات التى تتخذ بإذن مأمور التفليسة .

ز ـ الدعاوى التى يرفعها أمين التفليسة القائم على أمين سابق بطلب محاسبته عن إهماله فى إدارة التفليسة أو للحصول على مافى حيازته من أموال التفليسة أو المطالبة بالتعويض عن اخطائه فى الإدارة .

٦ ـ وتظل المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة منوطا بها نظر المنازعات التالية (على سبيل المثال) :

أ ـ الطعن فى تصرفات المفلس الحاصلة قبل فترة الريبة بالدعوى البوليصية .

ب ـ دعاوى بطلان العقود التى يجريها المفلس متى كان مبنى البطلان ، انعدام الرضا أو عيوبه أو نقص الأهلية أو الغبن أو عدم مشروعية السبب أو المحل .

ج ـ بطلان الرهون لعدم توافر شروط صحتها .

د ـ بطلان قيود الرهن أو الامتياز لعدم مراعاة الشروط الشكلية .

هـ ـ طلب فسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الالتزامات ومايتبعه من تعويضات .

و ـ المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم المستحقة للحكومة وهيئة التأمينات الاجتماعية .

ز ـ الدعاوى الناشئة عن الديون التى للتفليسة على الغير أو للغير على التفليسة .

٧ ـ واختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة مما يتعلق بالنظام العام ، يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . ويجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على إختصاص محكمة غير محكمة الإفلاس بنظرها .

مـادة (٥٦١)

١ ـ تحدد المحكمة فى حكم شهر الإفلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع ، وتعين أمينا للتفليسة ، وتختار أحد قضاة المحكمة ليكون قاضيا للتفليسة . وتأمر بوضع الأختام على محل تجارة المدين .

٢ ـ وللمحكمة ، عند الضرورة ، أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين ، ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بهذا الإجراء فى حكم شهر الإفلاس إذا طلب المدين شهر إفلاسه خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥٥٣ من هذا القانون .

٣ ـ ويرسل قلم كتاب المحكمة إلى النيابة العامة ملخصا من حكم شهر الإفلاس فور صدوره .

● **تقابلها المادة ٢١٢ من القانون القديم :**

مادة ٢١٢ ـ يبين فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس الوقت الذى وقف فيه المدين عن دفع ديونه . وإن لم يبين فيه الوقت المذكور بيانا مخصوصاً يعتبر وقوف المدين عن دفع ديونه من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس وإن صدر ذلك الحكم بعد موت المحكوم بإفلاسه فيعتبر وقوفه عن الدفع من تاريخ الوفاة .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

تساءل الدكتور عصام أحمد من إدارة التشريع عن مفهوم التحفظ الوارد فى الفقرة الثانية .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن التحفظ هو منع شخص من السفر .

عقب المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب بأن للفظ التحفظ مفهوم معين نتيجة تطبيق قانون المدعى الاشتراكى بقيد حرية الأشخاص ، وإذا أردنا منع الشخص من الهرب فيكون ذلك بوضعه فى مكان أمين . واقترح استبدال عبارة «باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة» بدلا من كلمة « بالتحفظ » .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظم المشروع فى المادة ٥٦١ وما بعدها تعيين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع مبيناً ما يمكن أن تستعين به فى هذا الشأن والمدى الزمنى الذى يجوز لها إرجاع ذلك التاريخ إليه مفاضلاً بذلك بين مصالح الدائنين واستقرار التعامل ومصالح الغير كما عالج سكوت المحكمة عن تحديد ذلك التاريخ معتبرا تاريخ إصدار الحكم تاريخاً للتوقف عن الدفع ونظم حق أصحاب المصلحة فى طلب تعديل ذلك التاريخ والمدى الذى يسمح فيه بتقديم ذلك الطلب وتاريخ صيرورته نهائياً .

كما عالج المشروع تعيين أمين التفليسة واختيار أحد قضاة المحكمة قاضيا لها والرجاء معقود على تفرغ بعض قضاة المحكمة وتخصصهم كقضاة للتفليسة على نحو يمكنهم من الإحاطة بإجراءات الإفلاس والتعمق فى دراستها لمواجهة الظروف المحيطة بالتجارة وبالمشتغلين بها وحسم المنازعات التى تثور خلال سير إجراءات التفليسة على وجه السرعة بما يحفظ للدائنين حقوقهم ويمكن المدينين من سداد ديونهم استقرارا للمعاملات وحماية للاقتصاد القومى . وتأمر المحكمة التى أشهرت الإفلاس بوضع الأختام على محل تجارة المدين ولها عند الضرورة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على شخص المدين لمنعه من الفرار عند قيام الشك حول ارتكابه فعلاً مكونا لجريمة من جرائم الإفلاس ومنعه من تبديد أمواله أو اختلاسها وإجباره على تقديم المعونة لأمين التفليسة بإطلاعه على دفاتره وحساباته وتزويده بالمعلومات الضرورية التى لا غنى عنها لعمل الميزانية والسير فى إجراءات التفليسة والأمر اختيارى للمحكمة حسب تقديرها للظروف التى تحيط بالدعوى وبالمفلس (المادة ١/٥٨٦) .

ولذلك لم يجز المشروع للمحكمة أن تأمر بهذا الإجراء فى حكم الإفلاس إذا كان المدين هو الذى طلبه خلال الميعاد المحدد فى المادة ٥٥٣ . ويرسل قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم صورة من ملخصه إلى النيابة العامة فور صدوره .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ سبق القول بأنه وإن كان حكم شهر الإفلاس ينشىء حالة قانونية جديدة ولا يترتب على التوقف عن الدفع قبل صدور هذا الحكم أثر إلا أنه قد ينص القانون على غير ذلك . ومن ذلك ترتيب بعض الآثار فى الفترة السابقة على صدور الحكم والمسماة بفترة الريبة .

٢ ـ وتقتصر فترة الريبة على الزمن الذى ينقضى بين وقوف التاجر عن الدفع وصدور حكم

الإفلاس ويضيف المشرع فى بعض الفروض الأيام العشرة السابقة على الوقوف عن الدفع زيادة منه فى الحيطة .

٣ ـ ترك المشرع بادىء ذى بدء للمحكمة التى تشهر الإفلاس أمر تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ولم يقيد سلطتها بحدود ما ، بل خولها حرية إرجاعه إلى ما تشاء من الزمن تبعا لظروف الحال وما تستخلصه المحكمة من وقائع الدعوى بعد تتبع أعمال المفلس السابقة على صدور حكم الإفلاس والتدقيق فى تصرفاته وتفحص نشاطه وصولا إلى التاريخ الذى بدأ فيه اضطراب أشغاله وانهيار ائتمانه ، فتعينه تاريخا لبدء وقوفه عن الدفع ولا تثريب عليها إن رجعت به إلى جملة سنوات سابقة على الحكم . وكلما ارتدت المحكمة بتاريخ الوقوف عن الدفع إلى الماضى ، كلما اتسع نطاق فترة الريبة وزاد عدد التصرفات المعرضة للبطلان أو الإبطال . وإذ كانت المبالغة فى إسقاط التصرفات التى تمت واستقرت قبل صدور حكم الإفلاس ، مما يحدث قلقا فى المعاملات التجارية ويزلزل المراكز الثابتة ، فقد لجأت بعض التشريعات إلى تحديد فترة الريبة بزمن لا تستطيع المحكمة تجاوزه وهى بسبيل تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع .

٤ ـ وقد ثار الخلاف حول المعنى المقصود من الوقوف عن الدفع فى مجال تحديد فترة الريبة ، وهل ينصرف إلى عجز التاجر عن أداء ديونه فعلا عجزا ينبىء عن اضطراب مركزه المالى وانهيار ائتمانه كما هو الأمر فى مبرر شهر الإفلاس ، أم ينصرف إلى الوقت الذى اضطربت فيه أعمال التاجر ولو استطاع أن يواظب على الدفع بالاستعانة بوسائل مشروعة أو غير مشروعة .

ذهب رأى إلى أن مفهوم الوقوف عن الدفع فى مجال تعيين تاريخ وقوعه أوسع من مفهومه عند النظر فى أمر شهر الإفلاس حيث لا تهتم المحكمة إلا بالوقوف الفعلى أو بالواقعة المادية وهى عجز التاجر عن الدفع . أما فى مجال تحديد تاريخ هذا التوقف أو بدئه فيجب على المحكمة الا تقيم وزنا للوسائل التى يتذرع بها التاجر لتأخير شهر إفلاسه وعليها أن ترجع التاريخ إلى الوقت الذى اضطربت فيه أعماله فعلا وانهار مركزه المالى ولو استطاع الإبقاء على حياته بحلول مؤقتة .

وذهب رأى آخر إلى وجوب فهم الوقوف عن الدفع فى حالة شهر الإفلاس وفى حالة تحديد تاريخ هذا الوقف بمعنى واحد وبمفهوم واحد هو عجز المدين عن اداء ديونه فعلا عجزا ينبىء عن اضطراب أعماله وهى فى تحديد التاريخ قد ترجع إلى وقائع لم تكن مطروحة عليها عند الحكم بشهر الإفلاس وأنها كانت تبرره لو ظهرت قبل الحكم ومن ثم تستطيع أن ترتد إلى تاريخها .

٥ ـ والرأى الراجح أنه يجب تقدير الوقوف عن الدفع على نمط واحد سواء أكان المطلوب شهر الإفلاس أم تعيين فترة الريبة ، فلا يجوز إرجاع تاريخ الوقوف عن الدفع إلى أبعد من الوقت الذى يعجز فيه المدين عن أداء ديونه عجزا ينبىء عن اضطراب أعماله ، وانهيار ائتمانه ومع ذلك ، إذا لجأ المدين إلى وسائل مرهقة أو غير مشروعة أو ضارة بالدائنين لإطالة حياته التجارية ، جاز للمحكمة أن تعرض عنها وترتد بتاريخ الوقوف عن الدفع إلى الوقت السابق عليها كما فى حالة إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو الدخول فى مضاربات طائشة .

ومن أمثلة هذه الوسائل التى يتعين الالتفات عنها عقد قروض بشروط باهظة لأداء قيمة ورقة تجارية تحرر عنها بروتستو (احتجاج) ، تحرير جملة بروتستات (احتجاجات) أو توقيع حجوز غير مجدية بسبب عدم وجود ما يمكن الحجز عليه قانونا أو لتفاهة قيمة هذه المحجوزات بالنظر إلى المديونية ، واعتراف المدين أو شروعه فى الهرب أو الانتحار ، وفتح اعتماد مضمون برهن ما دام لم يترتب على هذا الاعتماد زوال الضائقة المالية التى يوجد فيها المفلس ، وإخفاء امواله أو غلق المحل أو بيعه . وتحرير أوراق المجاملة بشرط أن تكون هذه الوقائع كافية للدلالة على اضطراب أحوال المدين وانهيار ائتمانه .

٦ ـ والأصل أن تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى ذات حكم الإفلاس . ولكن قد لا تتوافر للمحكمة العناصر اللازمة لتحديد هذا التاريخ عند النطق بحكم شهر الإفلاس فيكون لها الخيار بين أمرين :

أولهما : تأجيل تعيين هذا التاريخ إلى حكم أخر يصدر بعد ذلك .

وثانيهما : تعيين تاريخ مؤقت لهذا التوقف وتترك لذوى الشأن طلب تعديله ولكن ليس لها أن تعدله من تلقاء نفسها .

وإذا اجلت المحكمة تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، فلها أن تعينه بعد ذلك من تلقاء نفسها او بناء على طلب كل ذى مصلحة ويعلن جميع الخصوم بهذا الطلب .

٧ ـ ويعتبر ذا مصلحة فى طلب تعديل التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع أمين التفليسة باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين . وكل دائن على انفراد على خلاف فى الرأى فى شأنه . وللمفلس ولكل ذى مصلحة كالموهوب له أو المشترى من المفلس والزوجة وللنيابة العامة .

٨ ـ وفى ظل القانون القديم كان يجوز تعديل تاريخ الوقوف أكثر من مرة حتى تنتهى مواعيد الطعن فى الحكم الصادر بتعيين هذا التاريخ حتى ولو صدر مع حكم شهر الإفلاس فى ورقة واحدة لأن حكم شهر الإفلاس يعتبر حكما قائما بذاته وكذلك تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع فى حكم شهر الإفلاس يعتبر بمثابة حكم قائم بذاته هو الآخر . كما أن للدائنين طلب تعديله

مادامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون لم تنقض (٣٩٣) قديم وقد أجازت المادة ٥٦٣ من القانون الجديد للمحكمة أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة .

٩ ـ وإذا لم تعين المحكمة تاريخا للوقوف عن الدفع لا فى حكم شهر الإفلاس ولا فى حكم لاحق اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو ذاته تاريخ الوقوف عن الدفع .

(محسن شفيق ص ٢٧٥ وما بعدها ، وص ٤٧٥ وما بعدها) .

١٠ ـ وتعين المحكمة فى حكم شهر الإفلاس أمينا للتفليسة لإدارتها .

وكان يسمى فى ظل القانون القديم وكيل الدائنين والسنديك وكان ولا يزال وسيظل أهم الأشخاص الذين يقومون على إدارة التفليسة حتى يوجد قاضى التفليسة (مأمور التفليسة) المتفرغ العارف لا بالقانون فحسب بل وهو الأهم بأصول وقواعد الإدارة والتصرف وبأعراف التجارة وقواعدها وطرق وسبل التعامل وأولا وقبل كل شىء بعقلية تجارية إدارية واعية يقظة يحجم بها دور كل من معاونيه ويلزمهم جادة الطريق الصحيح والصواب لتستقيم أمور التفليسة حفاظا على حقوق كل من الدائنين والمفلس وقبل ذلك وبعد الاقتصاد القومى (محسن شفيق ص ٦٠٢ وما بعدها) .

١١ ـ كما تختار المحكمة أحد قضاة المحكمة ليكون قاضيا للتفليسة (مأمورا للتفليسة) لمراقبة أعمال أمين التفليسة والإشراف على حسن سيرها ولا يشارك القاضى الدائرة فى نظر الطعون المقدمة فى القرارات الصادرة منه إذ عليه أن ينسلخ من تشكيلها عندئذ . (محسن شفيق ص ٦١٩ وما بعدها) .

١٢ ـ وتأمر المحكمة فى حكمها بوضع الأختام على محل تجارة المدين . وذلك حفاظا على أموال التفليسة حتى يتم جردها وتسليمها إلى أمين التفليسة (راجع التعليق على المادة ٥٥٨) .

١٣ ـ وللمحكمة عند الضرورة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين .

وكان القانون القديم فى المادة ٢٣٩ يجيز للمحكمة أن تأمر عند الاقتضاء فى حكم الإفلاس أو فى حكم لاحق بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة .

ويهدف المشرع من هذا الإجراء إلى :

أ ـ منع المدين من الفرار عند قيام الشك حول ارتكابه فعلا مكونا لجريمة من جرائم الإفلاس كالتدليس أو التقصير .

ب ـ منعه من تبديد أمواله أو اختلاسها إضرارا بالدائنين متى صدرت منه أفعال أو أقوال تنبىء عن عزمه على ارتكاب هذا الفعل .

ج ـ إجباره على تقديم المعونة إلى أمين التفليسة باطلاعه على دفاتره وحساباته وتزويده بالمعلومات الضرورية التى لا غنى عنها لعمل الميزانية وللسير فى إجراءات التفليسة .

والأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين جوازى للمحكمة .

١٤ ـ وإذا كان المدين هو طالب شهر إفلاسه وقدم طلبه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٥٥٣) فلا يجوز للمحكمة إذا قبلت طلبه وقضت بشهر إفلاسه أن تأمر بالتحفظ على شخصه لانتفاء الحكمة وتخلف الغاية من هذا الإجراء لأن الفرض أنه قدم إلى المحكمة رفق طلبه شهر إفلاسه الدفاتر والبيانات والمعلومات اللازمة .

١٥ ـ وفور صدور الحكم يرسل قلم كتاب المحكمة التى أصدرته ملخصا من حكم شهر الإفلاس إلى النيابة العامة لترى وتقرر ما إذا كانت ستتدخل وتبدى طلبات أو رأيا فى الدعوى أم تكتفى بالمتابعة والترقب حتى إذا ما ظهرت عناصر إحدى جرائم الإفلاس باشرت مهامها فى هذا الخصوص .

مـادة (٥٦٢)

١ ـ إذا لم يعين فى حكم شهر الإفلاس التاريخ الذى توقف فيه المدين عن الدفع اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع .

٢ ـ وإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة ولم يعين فيه تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع .

٣ ـ تستعين المحكمة فى تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار فى نشاطه التجارى بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه ـ ويدخل فى ذلك ـ على وجه الخصوص ـ شروع المدين فى الهرب أو الانتحار ، أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول فى مضاربات طائشة .

● تقابلها المادة ٢١٢ من قانون التجارة القديم :

مادة ٢١٢ ـ يبين فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس الوقت الذى وقف فيه المدين عن دفع ديونه . وإن لم يبين فيه الوقت المذكور بيانا مخصوصا يعتبر وقوف المدين عن دفع ديونه من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس وإن صدر ذلك الحكم بعد موت المحكوم بإفلاسه فيعتبر وقوفه عن الدفع من تاريخ الوفاة .

راجع التعليق على المادة ٥٦١ .

مــادة (٥٦٣)

١ ـ يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها ، أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة ، تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٦٥٣ من هذا القانون وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيا .

٢ ـ وفى جميع الأحوال لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس .

- **مستحدثة :**
- **راجع التعليق على المادة ٥٦١**
- **ملاحظات :**

١ ـ يجوز للمحكمة التى قضت بشهر الإفلاس وتعيين تاريخ مؤقت للوقوف عن الدفع من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوى المصلحة ، تعديل التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع ، وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون التى تم تحقيقها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت وما يراه بشأن قبولها أو رفضها على النحو المبين فى المادة ١/٦٥٣ وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للوقوف عن الدفع نهائيا .

٢ ـ كلما طالت فترة الريبة كلما اتسعت دائرة التصرفات المعرضة للطعن فيها بما يؤثر فى استقرار المعاملات ويرتب مزيدا من المشكلات وقد أخذ القانون الجديد بالاتجاه السائد نحو تضييق نطاق تلك الفترة وإذا كانت بعض التشريعات تحددها بين ثلاثة أشهر كالقانون الإنجليزى وستة أشهر كما فى التشريع الألمانى والبلجيكى ، إلا أن المشرع المصرى حدد هذه الفترة والتى يجوز للمحكمة إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إليها بسنتين لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف إلى أكثر منها من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

مـادة (٥٦٤)

١ ـ يقوم قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار امين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة اعمال التفليسة .

٢ ـ وعلى امين التفليسة شهر الحكم ، وكذلك الحكم بتعديل تـاريخ التوقف عن الدفع فى السجل التجارى .

٣ ـ ويتولى امين التفليسة نشر ملخص الحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الإفلاس ، ويجب ان يتم النشر خلال عشرة ايام من تاريخ إخطاره بالحكم . ويشتمل الملخص المذكور فيما يتعلق بحكم شهر الإفلاس على اسم المفلس وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى والمحكمة التى اصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع واسم قاضى التفليسة واسم امينها وعنوانه . كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم فى التفليسة . وفى حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيشتمل النشر فضلا عن البيانات المذكورة على التاريخ الجديد الذى عينته المحكمة .

٤ ـ وعلى امين التفليسة ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس ، قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس . ولا يترتب على هذا القيد اى حق آخر لجماعة الدائنين .

● **تقابلها المادتان ٢١٣ ، ٢١٤ من قانون التجارة القديم**

مادة ٢١٣ ـ ينشر ملخص الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بمعرفة وكلاء المداينين فى جريدتين تعينان لذلك فى نفس الحكم بشرط أن تكونا من الجرائد المذكورة فى اللوحة المعدة لذلك

فى المحكمة الكائنة فى الجهة التى صار إشهار الإفلاس فيها وفى محكمة كل جهة يكون فيها للمدين المفلس محل تجارة .

مادة ٢١٤ ـ يجوز تعيين وقت الوقوف عن دفع الديون فى حكم آخر يصدر بعد الحكم الصادر بإشهار الإفلاس وفى هذه الحالة يطلب حضور جميع الأخصام ذوى الحقوق بإعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين ذلك الوقت بثمانية أيام فى الجريدتين المعينتين بمقتضى المادة السابقة ويلصق أيضاً الإعلان المذكور فى اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة .

ثم ينشر ويلصق ملخص الحكم المتقدم ذكره بمعرفة وكلاء المداينين فى الجرائد واللوحات التى نشر ولصق فيها ملخص الحكم الصادر بإشهار الإفلاس .

● **المذكرة الايضاحية :**

لما كان لحكم شهر الإفلاس حجية مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسرى عليهم والأموال التى تناولها ، فقد أوجبت المادة ٥٦٤ شهر الحكم الصادر بشهر الإفلاس وتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع فى السجل التجارى . ويقوم قلم الكتاب بإخطار أمين التفليسة فور صدور حكم شهر الإفلاس بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة ليقوم بنشر ملخص الحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الإفلاس خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم وقد بينت المادة ٣/٥٦٤ البيانات التى يجب أن يتضمنها ذلك الملخص ودعوة الدائنين بتقديم ديونهم فى التفليسة والزم المشروع أمين التفليسة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالحكم بقيد ملخص الحكم باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس ولا يترتب على هذا القيد تقرير رهن أو أى تأمين آخر لجماعة الدائنين .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ حكم شهر الإفلاس من الأحكام المنشئة التى تحدث آثارها فى مواجهة الناس كافة ومن ثم كان من اللازم إحاطته بوسائل للشهر والعلانية تحمل نبأه إلى كل من يهمه الأمر ، وعلى الأخص الدائنون الذين يوجب القانون عليهم التقدم بديونهم والاشتراك فى إجراءات التفليسة .

٢ ـ وتبدأ الإجراءات بقيام قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة .

٣ - وعلى أمين التفليسة شهر الحكم ، وكذلك كل حكم يصدر بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع فى السجل التجارى .

٤ - ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم فى الصحيفة اليومية التى عينتها المحكمة فى حكم شهر الإفلاس . وكان القانون القديم يوجب نشر ملخص الحكم فى جريدتين بعينان لذلك فى ذات الحكم بشرط أن تكونا من الجرائد المعدة لنشر الإعلانات القضائية ، وكذلك لصق الملخص المذكور فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة التى أصدرت الحكم وفى كل محكمة يكون فى دائرتها للمدين المفلس محل تجارة وكان النشر فى الصحف واللصق فى لوحة الإعلانات إجراءين لازمين متلازمين لا يغنى أحدهما عن الآخر .

ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم ولم يحدد القانون القديم ميعادا لإتمام النشر واللصق .

ولا يترتب على إهمال إتمام إجراءات النشر والعلانية بطلان حكم الإفلاس أو عدم جواز الاحتجاج به على الغير ، وإنما يحدث الحكم جميع آثاره بمجرد صدوره ، ولكن يترتب على الإهمال فى النشر مساءلة أمين التفليسة عن تعويض الأضرار التى تقع على الأشخاص حسنى النية الذين يتعاقدون مع المدين وهم لا يعلمون بشهر إفلاسه كما يترتب على ذلك أيضاً استحالة سريان ميعاد الطعن فى الحكم إذ لا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ القيام بإجراءات الشهر والعلانية .

٥ - ويشتمل الملخص الواجب نشره فيما يتعلق بحكم شهر الإفلاس على اسم المفلس وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى والمحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع واسم قاضى التفليسة واسم أمين التفليسة وعنوانه .

٦ - كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم فى التفليسة . وفى حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيشتمل النشر فضلا عن البيانات المذكورة ، على التاريخ الجديد الذى عينته المحكمة .

٧ - وأوجب القانون الجديد على أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس ، قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس . ولا يرتب هذا القيد أى حق آخر لجماعة الدائنين .

مـادة (٥٦٥)

١ ـ يجوز لكل ذى مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التى أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشره فى الصحف ، مالم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التى تنظر الاستئناف .

٢ ـ ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٦٣ من هذا القانون يكون ميعاد الاعتراض فى جميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ثلاثين يوما من تاريخ صدورها مالم تكن واجبة الشهر فيسرى الميعاد من تاريخ شهرها .

٣ ـ ويسرى على ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة وطريقة رفعها احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

● تقابلها المادة ٣٩٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٩٠ ـ الحكم بإشهار الإفلاس والحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على الحكم بإشهار الإفلاس يجوز المعارضة فيهما من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الإجراءات المتعلقة بلصق الإعلانات ونشرها المبينة فى مادتى ١٢٣ و٢١٤ .

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

١ ـ أوضح المستشار محمد إبراهيم خليل أن الأحكام الغيابية ألغيت فى قانون المرافعات .

٢ ـ وتساءل السيد المستشار عبد الرحيم صالح عن حكمة المعارض هنا .

ورد السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الحكمة هى المصلحة الخاصة بالدائنين .

٢ ـ طالب الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بالنص على طرق خاصة بالطعن فى حكم الإفلاس ولابد من التفرقة بين الخصم وغير الخصم ولابد أن يعطى له الحق فى الطعن فى الحكم وأن يعطى للخصوم الحق فى المعارضة أما غير الخصوم فيعطى لهم الحق فى الاستئناف .

وعقب السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة بأن المفلس يستطيع أن يطعن فى الحكم من تاريخ الشهر .

٣ ـ اقترح المستشار محمد إبراهيم خليل استعمال عبارة « يعترض على حكم شهر الإفلاس بدلا من المعارض » .

وأيد الأستاذ الدكتور حسام عيسى هذا الاقتراح .

٤ ـ قال المستشار محمد إبراهيم خليل أن دعوى الإفلاس ذات طبيعة خاصة وأنها دعوى إجراءات كما أطلقت عليها محكمة النقض ، لتصفية الوضع المالى والتجارى لشخص ما .

وتساءل السيد المستشار / أحمد فتحى مرسى ، لماذا لانترك المعارضة كما هى على الوضع القائم فى قانون التجارة وبالمخالفة لقانون المرافعات .

وعقب الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم بأنه لابد من الانسجام مع قانون المرافعات .

● **المذكرة الايضاحية :**

إذا كان الطعن فى الحكم لا يكون إلا ممن كان خصما فى الدعوى وكانت لحكم شهر الإفلاس حجية مطلقة فى مواجهة الكافة ، فقد أجازت المادة ٥٦٥ من المشروع لكل ذى مصلحة من غير الخصوم فى دعوى شهر الإفلاس الاعتراض على الحكم الصادر بشهر الإفلاس خلال شهر من تاريخ نشره فى الصحف مالم يكن قد طعن عليه بالاستئناف ، فيرفع الاعتراض فى هذه الحالة إلى المحكمة التى تنظر الاستئناف .

ودون إخلال بالميعاد الذى يحق لأى من ذوى المصلحة فى دعوى الإفلاس والحكم الصادر فيها ، طلب تعديل التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع ، حددت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ ميعادا للاعتراض على جميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة وهو ثلاثون يوما من تاريخ صدورها مالم تكن واجبة الشهر فيسرى من تاريخ شهرها .

ويسرى على استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية خاصة من حيث ميعاد رفع الاستئناف .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ المعارضة طريق من طرق الطعن فى الأحكام التى تصدر فى الغيبة .

والمعارضة وفقا للقواعد العامة لاتجوز إلا ممن كان طرفا فى الخصومة وصدر الحكم فى غيبته فى غير مصلحته أما من لم يكن طرفا فى الخصومة فلا تجوز له المعارضة فى الحكم الصادر فيها ، وكان قانون المرافعات يجيز لمن لم يكن طرفا فى الخصومة أن يعترض على الحكم بطريق أطلق عليه « اعتراض الخارج عن الخصومة » غير أنه لم يكن مقبولا سلوك هذا الطريق إلا فى حالتين :

اولاهما : أن يكون الحكم معتبرا حجة على المعترض ولم يكن قد أدخل أو تدخل فى الخصومة الأصلية بشرط أن يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم .

وثانيتهما : إذا كان المعترض دائنا أو مدينا متضامنا مع من صدر ضده الحكم أو كان دائنا أو مدينا معه بالتزام غير قابل للتجزئة .

٢ ـ وقد تجاوز المشرع التجارى فى قانون التجارة القديم ، ما تقضى به القواعد العامة ، فلم يقصر المعارضة فى حكم شهر الإفلاس على طرفى الخصومة وإنما اجازها لكل ذى مصلحة ولو لم يدخل أو يتدخل فى الخصومة كبائع المنقولات الذى يهمه إلغاء حكم شهر الإفلاس ليتمكن من التمسك بامتيازه أو بحقه فى الفسخ . والسبب الذى جعل المشرع يجيز المعارضة هنا لكل ذى مصلحة ولو لم يكن طرفا فى الخصومة ، هو أن الحكم يحوز حجية مطلقة فلا يقتصر أثره على طرفيه وإنما يتجاوزهما إلى الكافة ومن ثم لزم فتح طريق الطعن فيه لكل من يهمه أمره .

٣ ـ وبالتالى فإن الطعن فى الحكم من جانب المدين ، إذا صدر ضده غيابيا ، يعتبر معارضة بالمعنى القانونى الصحيح فى فقه المرافعات . أما الطعن فى الحكم من جانب ذوى المصلحة

الذين لم يكونوا طرفا فى الدعوى ، فإنه لايعتبر ـ فى صحيح القانون ـ معارضة ، إنما هو اعتراض من أشخاص خارجين عن الخصومة وهو اعتراض اجازه قانون التجارة القديم فى المادة ٣٩٠ وأجازه القانون الجديد تحت المسمى الصحيح له فى القانون فى المادة ٥٦٥ .

٤ ـ يعتبر الحكم الصادر فى ظل القانون القديم غيابيا إذا صدر فى غيبة المدين من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة بغير إعلانه وكذلك إذ أعلن إعلانا قانونيا صحيحا ولكن لغير شخصه ولم يحضر الجلسة الأولى ورأت المحكمة الفصل فى الدعوى أما إذا اجلت المحكمة نظر الدعوى لإعادة إعلان المدين أو إعذاره كما يطلق على ذلك عرفا بأن الحكم الذى سيصدر يعتبر حضوريا ، اعتبر الحكم حضوريا سواء حضر المدين أم لم يحضر ومن ثم لاتجوز له المعارضة فيه ، وكذلك إذا صدر الحكم فى الطلب المقدم من المدين نفسه لشهر إفلاسه ولو لم يحضر الجلسة التى نظرت فيها الدعوى ويجوز للمدين ارتضاء الحكم والتنازل صراحة عن حقه فى الطعن وقد يقع التنازل والقبول ضمنيا وينتج ذات الأثر ولكن يجب استخلاص هذا التنازل وذلك القبول من اعمال يمكن معها الجزم بأن المدين قد قبل الحكم وارتضاه .

٥ ـ وقد أجاز القانون الجديد لكل ذى مصلحة من غير الخصوم أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التى أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره فى الصحف مالم يكن قد طعن من آخرين عليه بالاستئناف ، فيرفع الاعتراض إلى المحكمة التى تنظر الاستئناف .

٦ ـ ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة ٥٦٣ الخاصة بتعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة ، يكون ميعاد الاعتراض فى جميع الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ثلاثين يوما من تاريخ صدورها مالم تكن واجبة الشهر فيسرى الميعاد من تاريخ شهرها .

٧ ـ وأخضع القانون الجديد استئناف الحكم الصادر فى دعوى شهر الإفلاس سواء بشهر الإفلاس أو رفض الطلب ، وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة سواء من حيث ميعاد الاستئناف أو طريقة رفعه ، لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة (٥٦٦)

تكون الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك .

● **تقابلها المادة** ٢١١ من قانون التجارة القديم .

المادة ٢١١ ـ الحكم الصادرة بإشهار إفلاس تاجر يكون واجب التنفيذ مؤقتا .

● **المذكرة الايضاحية :**

نصت المادة ٥٦٦ على أن جميع الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس تكون واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك .

● **ملاحظات :**

١ ـ تنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانو للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم كفالة .

٢ ـ وقد خرج قانون التجارة على ذلك الحكم بالنص على أن الأحكام الصادرة فى دعاوى الإفلاس وهى من المواد التجارية تكون واجبة النفاذ بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك .

مـادة (٥٦٧)

لايجوز الطعن باى طريق فى :

أ ـ الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين او استبدال قاضى التفليسة او امينها او مراقبها .

ب ـ الأحكام الصادرة فى الطعن فى قرارات قاضى التفليسة .

جـ ـ الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس .

د ـ الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل فى الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشان قبول الديون او رفضها .

هـ ـ الاحكام الصادرة بشان قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا .

● **تقابلها المادة** ٣٩٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٩٥ ـ لاتقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء المداينين ولا فى الاحكام الصادرة بالإفراج عن المفلس أو بإعطاء إعانة له أو لعائلته ولا فى الاحكام التى صرح فيها ببيع الأمتعة أو البضائع التى للتفليسة ولا فى الاحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرا مؤقتا ولا فى الاحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى أصدرها مأمور التفليسة على حسب حدود وظيفته .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

أعلن السيد الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنه سوف يذكر فى المذكرة الإيضاحية للمشروع بعد الانتهاء منه أنه يجب أن يعين قاضى تفليسة فى المحاكم الرئيسية متخصص فى الإفلاس فقط .

● **المذكرة الايضاحية :**

التزاما بالنهج الذى سار عليه المشروع فى شأن معالجة الإفلاس وآثاره ، لم يجز المشروع الطعن بأى طريق فى الأحكام والقرارات والأوامر التى نصت عليها المادة ٥٦٧ .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ كانت المادة (٣٩٥) من قانون التجارة القديم تنص على أن لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف فى الأحكام المذكورة فيها ولم ينص على عدم قابليتها للطعن بطريق النقض أو التماس إعادة النظر بيدأن الفقه انتهى إلى أن العلة التى أدت بالمشرع إلى تحريم الطعن فيها بالطرق العادية تستوجب تحريم الطعن فيها بالطرق غير العادية أيضا وخاصة أن وصفها بالأحكام محل نظر فى كثير من الفروض فضلا عن أنها فى مجموعها تصدر فى مسائل الإجراءات ولا يترتب عليها وقوع ضرر بأحد ومن ثم كانت محكمة الإفلاس هى خير وأقدر جهة للفصل فى موضوعها وأن حكمها فى الغالب يأتى متفقا ومصلحة التفليسة .

٢ ـ جاء القانون الجديد ونص على أنه لايجوز الطعن بأى طريق فى الأحكام والأوامر التى سردها فى خمس فقرات مما مفاده أن المشرع قنن صراحة الاتجاه الذى ساد فى ظل القانون القديم بعدم جواز الطعن فيها بأى من طرق الطعن العادية وغير العادية واستعمل فى ذلك التحريم المطلق للطعن بأى طريق ، الأمر الذى ينسحب على طرق الطعن العادية وغير العادية فى :

أ ـ الأحكام والقرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة أو أمين التفليسة أو مراقب التفليسة .

ب ـ الأحكام الصادرة فى الطعن فى قرارات قاضى التفليسة .

ج ـ الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس .

د ـ الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل فى الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها .

هـ ـ الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا .

مـادة (٥٦٨)

إذا أوفى المدين جميع ماهو مستحق عليه من ديون تجارية قبل ان يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضى به وجب على المحكمة أن تقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى .

- **مستحدثة :**
- **المذكرة الايضاحية :**

وحسما للخلاف الذى ثار حول أثر وفاء المدين بديونه بعد الحكم بشهر إفلاسه وقبل أن يحوز قوة الأمر المقضى ، نص المشروع صراحة على أنه إذا أوفى المدين جميع ماهو مستحق عليه من ديون تجارية ، قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضى ، وجب على المحكمة أن تقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى (المادة ٥٦٨) .

- **الفقه والقضاء :**

١ ـ يشترط لشهر إفلاس المدين أن يكون تاجرا يجاوز رأس ماله المستثمر فى تجارته عشرين ألف جنيه وأن يتوقف عن دفع ديونه التجارية الحالة الأداء الخالية من المنازعة الجدية توقفا ينبىء عن مركز مالى مضطرب وائتمان فيها يعرض حقوق دائنيه للخطر ، هذا فى ظل القانون الجديد وفى ظل القانون القديم باستبعاد شرط رأس المال الذى أضافه القانون الجديد .

ويجب توافر هذه الشروط عند إصدار الحكم فى طلب شهر الإفلاس .

٢ ـ ولذلك استقر القول قديما وحديثا وسيستقر مستقبلا على أن مجرد الوقوف عن الدفع لايبرر شهر الإفلاس ، بل لابد أن ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة ، يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال . فإذا كان الوقوف عن الدفع ناشئا عن ضائقة وقتية أو عارضة لاتلبث أن تزول بزوال سببها ، فلا محل لشهر الإفلاس .

٣ ـ والمسألة بهذا الوضع تحتاج من محكمة الإفلاس إلى كثير من الحرص وحسن التقدير والفهم العميق لأصول التجارة ومعاملاتها وحالة السوق نشاطا وركودا واحتمالات واتجاهات حركته والمؤثرات فيه ، الفهم مع النظرة التحليلية الشاملة لعناصر السوق ومؤشراته ، فلا تبادر

إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه ، وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز وتنفذ إلى الظروف التى أدت إليه ، وتزن أثره فى حالة المدين المالية ، حتى إذا اتضح لها أنه عجز مستحكم لايبشر بالزوال القريب وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس لأن التراخى فى شهره قد يلحق بالدائنين أشد الأذى .

وقد يقف المدين عن دفع جملة ديون ومع ذلك لاترى المحكمة محلا لشهر الإفلاس لتبينها أن الضائقة عارضة لاتتعرض معها حقوق الدائنين للخطر المحقق وأنها إلى زوال .

٤ ـ وقد يحدث أن يصدر الحكم بشهر الإفلاس فيطعن عليه المحكوم عليه بالمعارضة أن كان الحكم قد صدر فى ظل القانون القديم فى غيبته وعدم إعادة إعلانه أو بالاستئناف ، وقبل الفصل فى الطعن يقوم التاجر المحكوم عليه بالوفاء بكافة ديونه أو يصبح قادرا على الوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاضرين والظاهرين أو المعلومين .

٥ ـ ثار التساؤل فى ظل القانون القديم : هل يجب على محكمة الطعن أن تلغى حكم شهر الإفلاس لزوال حالة الوقوف عن الدفع ؟

أم يتعين عليها تأييد حكم شهر الافلاس مادام قد صدر صحيحا ؟

٦ ـ كانت حدود التساؤل أن يكون الحكم قد صدر صحيحا ضد تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة غير المتنازع عليها منازعة جدية توقفا ينبىء عن اضطراب مركزه المالى ويحطم ائتمانه ويعرض حقوق دائنيه للخطر . أما إذا كان الحكم غير مصيب فيما انتهى إليه فاعتبره المدين تاجرا وهو لا يعد كذلك ومتوقفا عن دفع ديونه رغم عدم قيام تلك الحالة فى الحقيقة والواقع ، فإن من واجب محكمة الطعن بعد قبول الطعن شكلا إلغاء الحكم ورفض الدعوى .

٧ ـ فى هذا النطاق الذى تحدد للبحث اختلف الرأى فى ظل القانون القديم فذهب رأى إلى أنه لا سبيل إلى إلغاء الحكم مادام أنه قد صدر صحيحا إذ تقتصر وظيفة محكمة الطعن على البحث فى صحة الحكم بالتطبيق على الوقائع التى كانت قائمة وقت صدوره .

وذهب رأى آخر إلى أنه حتى بفرض أن المعارضة أو الاستئناف لايعيدان الدعوى من جديد أمام محكمة الطعن فإن الحال يجب أن يكون عكس ذلك بالنسبة إلى دعوى الإفلاس نظرا لخطورة الحكم ومايترتب عليه من آثار بعيدة المدى ومن ثم إذا طعن فى حكم شهر الإفلاس فمعنى ذلك أن الحكم يعتبر كأن لم يكن ويتعين على محكمة الطعن وهى تنظر الدعوى أن تتأكد من توافر شروط الإفلاس أمامها هى ، فإذا لم تكن موجودة تعين إلغاء الحكم ورفض الدعوى

فضلا عن أنه لامحل لأخذ المدين بالقسوة والعنف مادام أنه قد أصبح قادرا على الوفاء بديونه .

وثمة رأى خرج من عباءة الرأى الثانى يقول بأنه إذا كان زوال حالة الوقوف عن الدفع راجعا إلى أن المدين وفى الدائنين الحاضرين والظاهرين حقوقهم فإنه يتعين إلغاء حكم شهر الإفلاس . أما إذا كان مبنى زوال الوقوف عن الدفع إجراء تسوية مع الدائنين فمن الواجب الإبقاء على الحكم (Bedarride مشار إليه بهامش ١ ص ٢٦٨ من محسن شفيق) .

وقد استقر القضاء الفرنسى على الأخذ بالرأى الثانى الأقرب إلى العدالة والأسلم من الناحية العملية . ويميل إليه أيضا القضاء المصرى وكان القضاء المختلط قد أخذ بهذا الرأى ثم عدل عنه إلى الرأى الأول باعتبار أن مهمة محكمة الاستئناف قاصرة على تصحيح الأحكام متى صدرت خاطئة أما إذا كان الحكم صحيحا فلا محل لإلغائه بيد أنها عادت ثانية إلى الأخذ بالرأى الأول .

انظر فى تفاصيل هذا الخلاف وأسانيده ـ محسن شفيق ص ٢٦٧ بند ١٩٩ ، ٢٠٠ .

٨ ـ وقد أخذ القانون الجديد بالرأى الثانى فوضع حلا يتفق مع العدالة والفلسفة الحديثة لمعالجة موضوع الإفلاس مع تحميل المفلس كافة مصاريف الدعوى واشترط لإلغاء حكم شهر الإفلاس :

أ ـ أن يفى المدين جميع ماهو مستحق عليه من ديون تجارية .

ب ـ أن يتم ذلك قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشىء المقضى .

ج ـ أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى .

٩ ـ ومفاد هذا النص أن محكمة الإفلاس هى التى تقضى فى هذه الحالة بإلغاء حكم شهر الإفلاس وبديهى أن هذا لايخل بحق الطعن فى الحكم وبحق محكمة النقض فى الفصل فى الطعن الذى يقدم إليها عنه سواء بالقبول والإلغاء أو بالرفض .

مـادة (٥٦٩)

إذا لم توجد في التفليسة ، وقت شهرها ، نقود حاضرة لمواجهة شهر حكم الإفلاس ونشره أو وضع الأختام على أموال المفلس أو رفعها أو التحفظ على شخص المفلس وجب دفع هذه المصاريف من مبلغ الأمانة التي أودعها طالب شهر الإفلاس المبينة بالمادة ٥٥٤/٣ من هذا القانون . ويسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التي دفعها بالامتياز على جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة . كما يجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بالمبادرة ببيع بعض أموال التفليسة لمواجهة هذه المصاريف .

● **تقابلها المادة ٢٤٤ من قانون التجارة القديم**

مادة ٢٤٤ ـ إذا كانت نقود المفلس الموجودة لا تفي بمصاريف الحكم ومصاريف لصق الإعلانات ونشرها في الجرائد ووضع الأختام وحبس المفلس فالمصاريف التي تختص بمأموري المحكمة تقيد في الحسابات والمصاريف الأخرى تدفع من المأمور بتحصيل المصاريف القضائية بعد صدور أمر بذلك من مأمور التفليسة ويكون وفاء المبالغ المدفوعة أو المقيدة بالامتياز من أول مبلغ يتحصل من أموال المفلس .

● **المذكرة الايضاحية :**

في سبيل الإسراع بإجراءات التفليسة استحدث المشروع حكما جديدا مبناه أنه إذا لم توجد في التفليسة وقت شهرها نقود حاضرة تكفي للسير في إجراءات التفليسة تدفع مصروفات شهر الحكم ونشره ووضع الأختام على أموال المفلس أو رفعها والتحفظ على شخص المفلس من الأمانة التي أودعها طالب شهر الإفلاس خزانة المحكمة عند تقديم طلب التفليس إليها وفقا للمادة ٥٥٤/٣ على أن يسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التي دفعها بالامتياز على جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة كما أجاز المشروع لقاضي التفليسة الأمر ببيع بعض أموال التفليسة لمواجهة تلك المصاريف .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ قد لا تتوافر فى التفليسة نقود تفى بأداء النفقات الأولية كمصاريف شهر حكم الإفلاس ونشره فى الصحف ومصاريف وضع الأختام والتحفظ على المفلس ولم يشأ المشرع أن يعطل سير إجراءات التفليسة من أولها .

٢ ـ فى ظل القانون القديم اجازت المادة ٢٤٤ لمأمور التفليسة أن يأمر بدفع هذه المصاريف من خزانة المحكمة على أن تعتبر من المصاريف القضائية فتكون بهذا الوصف ممتازة وتدفع من أول مبلغ يتحصل من بيع أموال المفلس .

٣ ـ ولا يحول أداء هذه المصاريف الأولية دون الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها متى اتضح فيما بعد عدم كفاية هذه الأموال للسير فى إجراءات الإفلاس (المادة ٦٥٨) .

٤ ـ ولم يكن جائزا أن يأمر مأمور التفليسة بدفع مصاريف غير المذكورة فى نص المادة ٢٤٤ لأن الوضع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ومن ثم لم يكن جائزا دفع مصاريف الطعن فى الحكم ولا مصاريف رفع الأختام أو الجرد أو عمل الميزانية أو إيداعها أو غير ذلك من الإجراءات .

٥ ـ وفى التشريعات المقارنة تقضى بعض التشريعات بعدم جواز شهر الإفلاس متى اتضح للمحكمة عدم وجود نقود تفى بهذه المصاريف الأولية . كالقانون الألمانى والهولندى والهنجارى .

ويلزم القانون السويسرى الدائن طالب شهر الإفلاس بأداء المصاريف الأولية ، ويوجب على مكتب الإفلاس وقف الإجراءات متى اتضح عدم كفاية أموال التفليسة للسير فيها ولو كانت المبالغ التى قدمها الدائن لم تنضب بعد .

ويجيز القانون البلجيكى للمحكمة أن تأمر بإعفاء التفليسة من مصاريف دعوى الإفلاس ونشر الحكم ووضع الأختام وعمل الجرد وإجراءات تحقيق الديون وصيانة الأموال خلال الأربعين يوما التالية لشهر الإفلاس .

كما أجاز القانون الفرنسى (قانون ١٩٣٥/٨/٨) دفع مصاريف استئناف حكم شهر الإفلاس من خزانة المحكمة سواء أكان الاستئناف مرفوعا من المدين أم من غيره .

٦ ـ وفى القانون الجديد ، مع الإفراط فى استعمال طلبات شهر الإفلاس واستغلال عدم وضع المشرع حدا أدنى للمبالغ التى يجوز طلب شهر الإفلاس للتوقف عن دفعها وتوقف

إجراءات التفليسة بسبب عدم وجود مال يمكن استخدامه فى الإجراءات الأولية للتفليسة وما لوحظ من أن قرابة ٥٠٪ من الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس لا تنفذ فلا تشهر ولا تنشر ولأن خزائن المحكمة لا تستطيع مواجهة مصروفات هذه التفليسات التى غالبا ما تنتهى بالقفل لعدم وجود مال فيها ولا تتمكن المحكمة من استرداد ما دفعت ، فقد سلك القانون الجديد طريقا وسطا بين التشريعات المقارنة فى هذا الخصوص ، فألزم طالب شهر الإفلاس إيداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة المرفوعة أمامها دعوى شهر الإفلاس على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس . وأوجب فى حالة عدم وجود نقود فى التفليسة وقت شهرها ، لمواجهة شهر حكم الإفلاس ونشره أو وضع الأختام على أموال المفلس أو رفعها أو التحفظ على شخص المفلس ، دفع هذه المصاريف من تلك الأمانة التى أودعها طالب شهر الإفلاس خزانة المحكمة .

ومن حيث الواقع فإن مبلغ الـ ١٠٠٠ جنيه لن يكفى لمواجهة تلك المصروفات كلها ومن ثم نرى أن يقدم الأهم على المهم من هذه الإجراءات ولعل أفضل معيار للتقديم هنا هو الترتيب الذى أورده النص فإن أهم إجراء بعد شهر الإفلاس هو شهر الحكم ونشره ، ووضع الأختام على أموال المفلس إذ بالشهر والنشر يعلم الدائنون والمدينون نبأ المفلس وإفلاسه فيؤدى مدينو المفلس ما عليهم إلى أمين التفليسة الذى يستطيع إذا وجدت أشياء قابلة للتلف أو معرضة لنقص قيمتها أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة أو أموالا يمكن بيعها للحصول على نقود للصرف على شئون التفليسة أو كان بيعها يحقق نفعا مؤكدا للدائنين والمفلس ، بيعها بإذن من قاضى التفليسة ، ومن حصيلتها تستمر إجراءات التفليسة (المادة ٦٤٣) .

ويسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التى دفعها بالامتياز على جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة ، بعد دفع مصروفات الشهر والنشر ووضع الأختام ورفعها والتحفظ على شخص المفلس وإلا كان إيداع الألف جنيه وإنفاقها فى بعض هذه الإجراءات دون اكتمالها ثم رد الألف جنيه إلى الطالب قبل إتمام هذه الإجراءات عبثا لا يحتمله الموقف ولم يقصده الشارع .

ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بالمبادرة ببيع بعض أموال التفليسة لمواجهة هذه المصروفات ولم يقل المشرع لرد مبلغ الألف جنيه لأن المراد هو إتمام إجراءات بدء وفتح التفليسة .

مـادة (٥٧٠)

١ ـ إذا طلب المدين شهر إفلاسه وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الإفلاس .

٢ ـ وإذا طلب أحد الدائنين شهر الإفلاس وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم على الدائن بالغرامة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وبنشر الحكم على نفقته فى الصحف التى تعينها ، إذا تبين لها أنه تعمد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية ، وذلك مع عدم الإخلال بحق المدين فى طلب التعويض .

● **مستحدثة :**

● **المذكرة الايضاحية :**

مواجهة لحالات تعمد اصطناع الإفلاس أو التشهير بالمدين بغير حق إضرارا به أجاز المشروع للمحكمة فى حالة رفض طلب المدين شهر إفلاسه الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٧٠ إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الإفلاس ، وكذلك فى حالة رفض طلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه فضلا عن نشر الحكم فى الصحف التى تحددها المحكمة إذا تبين لها أنه تعمد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية ، وذلك دون إخلال بحق ذلك المدين فى طلب التعويض إن كان له مقتضى .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ قد يطلب المدين شهر إفلاسه وقد وضع القانون شروطا لذلك نصت عليها المادة ٥٥٣ . ويتعين على المحكمة المطروح عليها الطلب أن تدقق فيه جيدا وأن تبحث فيما وراء التوقف لتستبين حقيقته وهل المدين قد تعثر فعلا وهو أمين فى طلبه حريص على نفسه وعلى دائنيه أم هو متلاعب يصطنع وضعا يحقق له نفعا وإن أضر بدائنيه إذ يستغله لإجبار دائنيه على إسقاط

بعض ديونهم وإعفائه من بعض الفوائد وجدولة الديون على نحو يحقق له فائدة دون سند من واقع صحيح .

إذا تبينت المحكمة ذلك وقضت برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الإفلاس .

٢ ـ وقد زادت فى السنوات الأخيرة مظاهر المنافسة غير المشروعة وسوء النية والكيد والرغبة الجامحة فى تلويث سمعة التاجر المنافس فرفعت دعاوى لشهر الإفلاس بمبالغ قليلة القيمة دون الألف جنيه ، كما استخدمت هذه الدعاوى مع الشيك كأداة ضغط على المدينين للوفاء بديونهم وخاصة من البنوك دون أن يكون ثمة توقف عن الدفع تتوافر فيه الشروط التى استقر عليها الفقه والقضاء وقننها المشرع أو أصولها ، وكان لزاما على المشرع أن يتدخل فيقنن أيضا ما أستقر عليه الفقه والقضاء لمواجهة هذا الوضع اللا أخلاقى الذى أسسه الفقه والقضاء على أحكام القانون المدنى أو قانون المرافعات . فنص فى الفقرة الثانية على أنه إذا طلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه وقضت المحكمة برفض الطلب ، جاز لها الحكم على الدائن بالغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى وهى لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه ، وبنشر الحكم على نفقته فى الصحف التى تعينها ، إذا تبين لها أنه تعمد الإساءة إلى سمعة مدينه التجارية ، وذلك مع عدم الإخلال بحق المدين فى طلب التعويض .

٣ ـ وفى الحالتين تتمتع محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية التامة فى تقدير جدية طلب المدين بشهر إفلاسه أو تلاعبه وجدية طلب الدائن فى شهر إفلاس مدينه وبعده عن الكيد والرغبة فى تلطيخ سمعة التاجر والإساءة إليه بين عملائه وفى السوق التجارى متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ويؤدى إليه وله أصله الثابت بالأوراق .

الفصل الثانى

الأشخاص الذين يديرون التفليسة

مادة (٥٧١)

١ ـ تعين المحكمة فى حكم الإفلاس وكيلا لإدارة التفليسة يسمى أمين التفليسة .

٢ ـ ويجوز فى كل وقت لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه او بناء على طلب المفلس أو المراقب الامر بإضافة امين او اكثر بشرط الا يزيد عددهم على ثلاثة .

٣ ـ يصدر بتنظيم مهنة امناء التفليسات قرار من الوزير المختص .

● **تقابلها المادة ٢٤٥ من قانون التجارة القديم**

مادة ٢٤٥ ـ تعين المحكمة فى حكمها بإشهار الإفلاس وكيلا او اكثر عن المداينين توكيلا مؤقتا .

● **المذكرة الايضاحية :**

تنص المادة ٥٧١ من المشروع على أن تعين المحكمة فى حكم شهر الإفلاس وكيلاً لإدارة التفليسة أسماه المشروع أمين التفليسة بدلًا من وكيل الدائنين أو السنديك فى ظل القانون الحالى . وأجاز المشروع لقاضى التفليسة فى كل وقت من تلقاء ذاته أو بناء على طلب المفلس أو مراقب التفليسة ، وهو أحد الدائنين والذى استحدث المشروع نظامه لضمان الرقابة الفعلية والجادة على أعمال أمين التفليسة ، الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط الا يزيد عددهم على ثلاثة . ويصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسة قرار من الوزير المختص .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ أمين التفليسة ، وكيل الدائنين ، السنديك مسميات لأهم الأشخاص الذين يقومون على إدارة التفليسة ويرافقها فور الحكم بشهر الإفلاس ، بشهر الحكم وبنشره ويتسلم أموال التفليسة ويديرها ثم يبيع عناصرها ويوزع ثمنها تحت إشراف قاضى التفليسة وكان يسمى مأمور التفليسة .

٢ ـ فى ظل قانون التجارة القديم .

كان تعيين وكيل الدائنين الذى عرفه الوسط التجاري بالسنديك يمر بمراحل ثلاث :

أ ـ التعيين المؤقت إذ كان الحكم الصادر بشهر الإفلاس يتضمن تعيين وكيل مؤقت للدائنين دون أن يستشيرهم فى تعيينه ، وكانت مهمته تنحصر فى القيام بالإجراءات التحفظية والأولية فيقوم بإجراءات شهر الحكم وقيده ونشره وتلقى الطعون التى ترفع بشأنه ويطلب من مأمور التفليسة (قاضى التفليسة فى القانون الجديد) الإذن له بوضع الأختام على محال تجارة المفلس ومخازنه وأثاث بيته وأوراقه ما لم تكن المحكمة قد أمرت بوضعها كما يقوم بتحرير ميزانية بحسابات المفلس إذا لم يكن الأخير قد قدم ميزانيته عند طلب الإفلاس أو شهره .

ب ـ التعيين القطعى للسنديك القطعى

أوجبت المادة ٢٤٦ من قانون التجارة القديم على مأمور التفليسة دعوة جميع الدائنين للاجتماع لاختيار وكيلهم (السنديك) الذى يرتضونه . وتدون نتيجة المناقشة فى محضر يرفعه مأمور التفليسة إلى المحكمة وللدائنين تثبيت السنديك المؤقت أو اختيار غيره والأمر أخيراً للمحكمة فلها أن تأخذ بقرار الدائنين أو تدعوهم لإعادة النظر فى قرارهم أو تعين هى السنديك القطعى .

وتتلخص مهمة السنديك القطعى فى إدارة أموال المفلس ورفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه وتلقى الدعاوى التى ترفع على التفليسة والطعن فى تصرفات المفلس و بيع الأموال القابلة للتلف بالشروط المقررة فى القانون والاستمرار فى تجارة المفلس بعد استئذان مأمور التفليسة وتولى إجراءات تحقيق الديون .

ويظل هذا السنديك قائما بعمله حتى يقرر الدائنون التصالح مع المفلس أو التصفية وبيع أمواله . فإذا قرروا الصلح عاد المفلس إلى إدارة أمواله وانتهى دور السنديك وإذا قرروا البيع وجب اختيار سنديك جديد وهو سنديك الاتحاد .

ج ـ سنديك الاتحاد

كانت المادة ٣٣٩ تنص على أنه إذا لم يحصل الصلح يكون أرباب الديون بمجرد ذلك فى حالة اتحاد ويشاورهم مأمور التفليسة فى لزوم إلغاء وكلاء الدائنين أو استبدالهم وتصادق المحكمة على تعيين هذا السنديك الذى يتولى عملية بيع أموال التفليسة والتوزيع وتقديم الحساب الختامى إلى آخر جمعية للدائنين وإذا استمرت عمليات البيع لأكثر من سنة وجب عند انتهاء كل سنة التداول فى أمر بقائه واستمراره أو تغييره .

(محسن شفيق ص ٦٠٣ ومابعدها ـ ثروت عبدالرحيم ص ١٣٩٧ ومابعدها) .

٣ـ فى قانون التجارة الجديد

أ ـ أدمج القانون الجديد مرحلتى السنديك المؤقت والسنديك القطعى فى مرحلة واحدة وأسماه أمين التفليسة وتعين المحكمة فى حكم الإفلاس وكيلا عن الدائنين لإدارة التفليسة على النحو الذى تفصله المادة ٥٧٣ .

ب ـ وأجاز القانون لقاضى التفليسة فى كل وقت من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المفلس أو المراقب الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة .

وطبقا للمادة ٦٨٥ إذا لم يتم الصلح بين المفلس ودائنيه وصاروا فى حالة اتحاد فإنهم يدعون إلى المداولة فى النظر فى إبقاء أمين التفليسة أو تغييره فإذا قررت الأغلبية تغييره وجب على قاضى التفليسة تعيين غيره فورا ويسمى الجديد أمين الاتحاد .

ج ـ لم يعن قانون التجارة القديم بتنظيم مهنة وكلاء الدائنين وقد دعا القانون الجديد إلى إصدار قرار من الوزير المختص بتنظيم مهنة أمناء التفليسات إذ نص على أن يصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير المختص .

مــادة (٥٧٢)

١ ـ لا يجوز ان يعين امينا للتفليسة من كان زوجا للمفلس او قريبا له إلى الدرجة الرابعة او من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكا له او مستخدما عنده او محاسبا له او وكيلا عنه .

٢ ـ وكذلك لا يجوز ان يعين امينا للتفليسة من سبق الحكم عليه بالإدانة فى جناية او فى جنحة ماسة بالشرف والأمانة .

● **تقابلها المادة ٢٥٠ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٥٠ ـ لا يجوز أن يعين وكيلا عن المداينين من كان قريبا أو صهرا للمفلس إلى الدرجة الثالثة بدخول الغاية .

● **المذكرة الايضاحية :**

ووفقاً للمادة ٥٧٢ لم يجز المشروع تعيين من كان زوجا للمفلس أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة أو من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكاً له أو مستخدما عنده أو محامياً له أو وكيلاً عنه ، أمينا للتفليسة ، وكذلك من سبق الحكم عليه بالإدانة فى جناية بصفة عامة أو فى جنحة ماسة بالشرف ، وقد ضرب المشروع لها عدة أمثلة .

● **الفقه والقضاء :**

● **فى ظل القانون القديم :**

١ ـ لم يستلزم القانون التجارى القديم شروطا فيمن يعين وكيلا عن الدائنين سوى أنه لا يكون قريبا للمفلس أو صهرا له إلى الدرجة الثالثة بدخول الغاية ومن باب أولى لا يجوز أن يكون هو المفلس ذاته ولكن يجوز أن يكون من بين الدائنين أو من غيرهم . ولم يكن فى القانون ما يمنع تعيين النساء للوكالة عن الدائنين غير أن العرف لم يجر على ذلك .

● **فى قانون التجارة الجديد :**

٢ ـ لا يجوز أن يعين أمينا للتفليسة من كان زوجا للمفلس أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة أو

من كان خلال السنتين السابقتين على شهر الإفلاس شريكا للمفلس أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيلا عنه .

وكذلك لا يجوز أن يعين أمينا للتفليسة من سبق الحكم عليه بالإدانة فى جناية أو فى جنحة ماسة بالشرف والأمانة كالسرقة والنصب والتبديد وخيانة الأمانة والتزوير وشهادة الزور .

٣ ـ وواضح أن المشرع لم يقصر اختيار أمناء التفليسات على الرجال ومن ثم يجوز اختيارهم من النساء أيضا .

وليس ما يمنع أن يكون أمين التفليسة من بين الدائنين مثله فى ذلك مثل مراقب التفليسة .

مـادة (٥٧٣)

١ - يقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة .

٢ - يدون أمين التفليسة ، يوما بيوم ، جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة فى دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضى التفليسة توقيعه او ختمه ويؤشر فى نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه .

٣ - ويجوز للمحكمة ولقاضى التفليسة وللمراقب الاطلاع على هذا الدفتر فى كل وقت ، وللمفلس أيضا الاطلاع عليه بإذن من قاضى التفليسة .

● **تقابلها المادة ٢٦٢ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٢٦٢ - يجوز لوكلاء المداينين الاستمرار فى تشغيل محل التجارة بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة ويكون التشغيل تحت ملاحظته .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادتان ٥٧٣ و٥٧٤ عمل أمناء التفليسة وواجباتهم وتنظيم العمل بينهم عند تعددهم ومسئولية كل منهم ، وإشراف قاضى التفليسة والمراقب عليهم وحق المفلس فى الاطلاع بإذن من قاضى التفليسة على الدفتر الخاص الذى يعده أمين التفليسة لقيد جميع الأعمال والتصرفات المتعلقة بالتفليسة ، وأجازت المادة ٥٧٥ للمفلس وللمراقب الاعتراض لدى قاضى التفليسه على أعمال امينها قبل إتمامها ورتب المشروع على ذلك الاعتراض وقف إجراء العمل ، وأوجب على قاضى التفليسة الفصل فى الاعتراض خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه ، ويكون قراره واجب النفاذ فوراً .

● **الفقه والقضاء :**

١ - فور صدور حكم شهر الإفلاس وشهره ونشره وجرد أموال المفلس وتسليمها إلى السنديك تبدأ مرحلة المحافظة على هذه الأموال وإدارتها فلايجوز بيعها فى هذه المرحلة إلا فى حالات الضرورة القصوى .

٢ ـ والأصل أن لوكيل الدائنين حسب مسمى القانون القديم ، ولأمين التفليسة فى القانون الجديد القيام بجميع الأعمال التى تقتضيها الإدارة الحسنة للأموال .

ومن أبرز وأهم هذه الأعمال :

أ ـ الأعمال التحفظية : كالإجراءات الكفيلة بقطع تقادم الديون المستحقة له ، ورفع الطعون على الأحكام الصادرة ضد المفلس حتى لا تفوت مواعيدها . وتوقيع الحجز على ما للمفلس لدى الغير ، وقيد الرهون المقررة لصالح المفلس على عقارات مدينه وتحرير البروتستات والاحتجاجات فى حالة عدم قبول أو عدم الوفاء بقيمة الأوراق التجارية التى يكون المفلس دائنا فيها . وتوقيع الحجوز التحفظية ، ولا يحتاج أمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) إلى استئذان قاضى التفليسة (مأمورها) لمباشرة تلك الأعمال .

وكانت المادة ٢٨٧ من قانون التجارة القديم توجب على السنديك وكيل الدائنين المبادرة إلى قيد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس فى مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها عقارات المفلس خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تعيينه . والزم القانون الجديد أمين التفليسة فى المادة ٥٦٤ قيد ملخص حكم شهر الإفلاس باسم جماعة الدائنين خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس ، فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس .

ب ـ تحصيل الديون :

على أمين التفليسة (وكيل الدائنين ـ السنديك) المطالب بديون المفلس عند الغير ويقبضها ويعطى عنها مخالصة . وعلى مدين المفلس أن يفى بدينه بين يدى أمين التفليسة لا المفلس وإذا وفى للمفلس ذاته اعتبر وفاؤه خاطئا غير مبرىء لذمته وتعين عليه الدفع مرة أخرى لأمين التفليسة وشأنه والمفلس ولا يستطيع أن يتقدم فى التفليسة بما وفى به للمفلس إلا إذا استطاع أمين التفليسة أن يحصل من المفلس على المبالغ أو الأشياء التى قبضها . ويستطيع مدين المفلس أن يدفع مطالبة أمين التفليسة له بما كان يستطيع أن يدفع بها مطالبة المفلس ذاته لو لم يكن اشهر افلاسه .

وإذا كانت للمفلس أموال مودعة عند الغير فعلى أمين التفليسة أن يقوم بما يلزم لاستردادها وإذا كانت الأموال مرهونة عند الغير ، فلأمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة (مأمورها) بوفاء دين الدائن المرتهن ليتمكن من استرداد الأعيان المرهونة .

ج ـ مباشرة الدعاوى والصلح :

يتولى أمين التفليسة رفع الدعاوى المتعلقة بأموال التفليسة كما توجه إليه الدعاوى التى يرفعها الغير بشأن هذه الأموال . ولا يحتاج أمين التفليسة إلى استئذان قاضى التفليسة لذلك

أو للطعن فى الأحكام الصادرة فيها بأى من طرق الطعن العادية وغير العادية على أن الدعاوى التى يجوز لأمين التفليسة مباشرتها هى التى تهم جماعة الدائنين والتى تعود فائدتها على جميع الدائنين ، ومن ثم إذا كانت الدعوى خاصة بدائن واحد أو بمجموعة منهم فحسب ، فليس من حق أمين التفليسة مباشرتها لأنه لا يمثل الدائنين على انفراد وإنما هو وكيل عن الجماعة ذاتها .

ولأمين التفليسة التصالح على الدعاوى التى ترفع من التفليسة أو عليها سواء كانت تتعلق بحق للمفلس عند الغير ، أم بحق جماعة الدائنين كدعاوى بطلان التصرفات الحاصلة من المفلس خلال فترة الريبة ، أم كانت تتعلق بدين على جماعة الدائنين أو بحق لها عند الغير . ولم يكن لازما فى ظل القانون القديم ، استئذان قاضى التفليسة لإجراء الصلح . ولكن يجب تكليف المفلس رسميا بالحضور وقت التوقيع على عقد الصلح ولا يعتد بأعتراضه إذ القصد من تكليفه بالحضور إعلامه بوقوع الصلح وبشروطه وتمكينه من إبداء رأيه ووجهة نظره . وقد نصت المادة ٦٤٤ على أنه يجوز لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان خاصا بحقوق أو دعاوى عقارية مما مفاده أن القانون الجديد يتطلب إذن قاضى التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم .

وإذا كان الحق الذى يقع عليه الصلح غير مقدر القيمة أو تزيد قيمته على ألف قرش فى القانون القديم وخمسة آلاف جنيه فى القانون الجديد فلا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذا إلا بعد تصديق محكمة الإفلاس عليه فى القانون القديم ، وقاضى التفليسة فى القانون الجديد . ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم ، ومن ثم إذا صدق قاضى التفليسة على الصلح أو قبول التحكيم كان التصديق نهائيا (المادة ٦٤٤ من القانون الجديد) .

وتوجيه اليمين الحاسمة لا يجوز لأمين التفليسة توجيهها إلا بإذن قاضى التفليسة لأنها تعتبر من ضروب الصلح ، أما توجيه اليمين الحاسمة إلى أمين التفليسة فغير جائز وهى أصلا لا يجوز توجيهها إلى المفلس لأن يده مغلولة عن إدارة أمواله .

ولا يجوز لأمين التفليسة الإقرار بالحق موضوع النزاع ولا التنازل عن حق الطعن فى حكم صادر فى غير مصلحة التفليسة إلا باتباع إجراءات الصلح . (المادة ٦٤٤ جديدة) .

د ـ بيع المنقولات :

وفقا للمادة ٦٤٣ يتم بيع المنقول بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة ويجوز الطعن أمام

المحكمة فى القرار الصادر من قاضى التفليسة ببيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية .

ويجوز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمين التفليسة أن يأذن ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة كما يجوز الإذن ببيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازما للحصول على نقود للصرف على شئونها أو كان البيع يحقق نفعا مؤكدا للدائنين أو للمفلس (المادة ٦٤٣ جديدة) .

هـ ـ بيع العقارات :

يجب أن يتم بيع العقارات طبقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس ، والأصل أنه لايجوز بيع العقارات فى المرحلة التمهيدية إلا إذا كان البيع ضروريا للحصول على أموال لازمة للسير فى إجراءات التفليسة ولا تكون هناك وسيلة أخرى للحصول على ذلك المال ويتم البيع فى هذه الحالة بإذن قاضى التفليسة ويجوز الطعن فى هذا القرار أمام المحكمة . (المادة ٦٤٣ من القانون الجديد) .

و ـ الاستمرار فى تجارة المفلس :

اجازت المادة ٢٦٢ من القانون القديم والمادة ٦٤٥ من القانون الجديد لأمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة الاستمرار فى تشغيل المتجر إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين ذلك ويجوز تعيين المفلس للإدارة .

ز ـ إيداع المبالغ التى يقبضها وكيل الدائنين :

أوجبت المادة ٢٨١ قديم و٦٤٧ جديد على أمين التفليسة أن يودع المبالغ التى يحصلها لحساب التفليسة خزانة المحكمة أو بنكا يعينه قاضى التفليسة وذلك فى يوم التحصيل أو فى يوم العمل التالى له على الأكثر ، وكان القانون القديم يمنحه لذلك مهلة الثلاثة أيام التالية للتحصيل .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٥ منشور بموسوعة عبد المنعم الدسوقى فى مجلد ٣ ص ٤٧٦) .

ح ـ وعلى السنديك عند انتهاء مهمته فى هذه المرحلة أن يقدم حسابا عن إدارته للتفليسة :

(محسن شفيق ص ٦٥٥ ـ ٦٦٩ وثروت عبد الرحيم ١٤١٢ ـ ١٤١٧) :

ط ـ ألزم القانون الجديد أمين التفليسة أن يدون يوما بيوم جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة فى دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضى التفليسة توقيعه أو ختمه ويؤشر فى نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه .

ويجوز للمحكمة ولقاضى التفليسة وللمراقب الاطلاع على هذا الدفتر فى كل وقت وللمفلس أيضا الاطلاع عليه بإذن قاضى التفليسة .

ى ـ ولا يعتبر السنديك موظفا حكوميا ومع ذلك فهو مكلف بخدمة عمومية ولذا تسرى عليه الأحكام المنصوص عليها فى قانون العقوبات بشأن الموظفين العموميين . كما أنه يعتبر وكيلا عن الدائنين أساسا ووكيلا عن المفلس أيضا وإذا تعارضت المصالح انحسرت عنه الوكالة عن المفلس . ووجب تعيين من ينوب عن الأخير .

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ السنة ٢٩ ص ٩٥٢ ، ونقض ٩٨٦/٣/٣١ ، الطعن ١٨٥٣ سنة ٥٠ ق) .

مـادة (٥٧٤)

١ - إذا تعدد امناء التفليسة وجب ان يعملوا مجتمعين ويسألـون بالتضامن عن إدارتهم .

٢ - ويجوز لقاضى التفليسة ان يقسم العمل بينهم او ان يعهد إلى احدهم بعمل معين ، وفى هذه الحالة لا يكون امين التفليسة مسئولا إلا عن العمل الذى يكلف به .

٣ - ويجوز لأمناء التفليسة ان ينيبوا بعضهم البعض فى القيام بالأعمال المعهود بها إليهم ، ولا يجوز لهم إنابة الغير إلّا بإذن من قاضى التفليسة ، وفى هذه الحالة يكون امين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن الأعمال المذكورة .

● **تقابلها المواد ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٥٢ - إذا تعينت عدة وكلاء لا يجوز لهم إجراء اى عمل إلا باجتماعهم معاً عدا الحالة التى يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن يعمل تحت مسئولية شخصه عملاً معينا او عدة أعمال معينة فينفرد حينئذ فى إجراء ذلك .

مادة ٢٥٣ - يجوز لوكلاء المداينين ان يوكلوا بعضهم بعضا فى العمل .

مادة ٢٥٤ - وهم متضامنون فيما يتعلق بإجراءات إدارتهم .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٥٧٣/ المذكرة الإيضاحية .

● **الفقه والقضاء :**

١ - إذا تعدد امناء التفليسة وكلاء الدائنين ، وجب أن يعملوا بالاشتراك ، فلا يجوز لأحدهم الانفراد بالإدارة أو بعمل منها ، وإنما يجوز لهم توكيل بعضهم بعضا فى القيام بأعمال

الإدارة كلها أو بعضها ، وقد تقع الوكالة صراحة أو ضمنا ، كما إذا قام أحدهم بالعمل ولم يعترض عليه الآخرون . وسواء اشترك الوكلاء فى العمل أو قام أحدهم به نيابة عنهم ، فهم مسئولون عنه بالتضامن .

٢ ـ ويجوز لقاضى التفليسة أن يخصص أحدهم بعمل معين أو بجملة أعمال معينة ، كما إذا عهد إليه بمباشرة دعوى ، أو رفع استئناف أو نقض أو بيع بعض الأموال ، كما يجوز له أن يقسم العمل بينهم ويكون الأمين المعين للقيام بالعمل المعين مسئولا عنه وحده ولا يسأل عنه الآخرون .

٣ ـ إذا انفرد أحد أمناء التفليسة فى غير الحالات المتقدمة بعمل وقع ذلك العمل باطلا فضلا عن مسئوليته الشخصية عنه ، ويجب أن يبادر الأمناء الآخرون إلى إبطاله وإلا اعتبر سكوتهم إجازة له أو إجمالا منهم فى أداء عملهم فيسألون بدورهم .

٤ ـ وإن كان يجوز لأمناء التفليسة إنابة بعضهم البعض فى القيام بالأعمال المعهود بها إليهم ، إلا أنه لا يجوز لهم إنابة الغير إلا بإذن من قاضى التفليسة . وفى هذه الحالة يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن الأعمال المذكورة .

(محسن شفيق ص ٦١٦ ـ ٦١٧ ، وثروت عبد الرحيم هامش ٣ ص ١٤٠٣) .

مــادة (٥٧٥)

يجوز للمفلس وللمراقب الاعتراض لدى قاضي التفليسة على أعمال أمينها قبل إتمامها ، ويترتب على الاعتراض وقف إجراء العمل . ويجب أن يفصل قاضي التفليسة فى الاعتراض خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه ، ويكون قرار قاضي التفليسة واجب النفاذ فورا .

● **تقابلها المادة ٢٥٥ من القانون القديم .**

مادة ٢٥٥ ـ إذا حصل التشكى فى أى عمل من أعمال الوكلاء يحكم فيه مأمور التفليسة فى مدة ثلاثة أيام ، ويجوز التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائية .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٥٧٣/ المذكرة الإيضاحية .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم كان للمفلس ولكل دائن على انفراد ، التظلم من أعمال السنديك ، ويرفع الأمر إلى مأمور التفليسة ليفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه ، ويجوز الطعن فى قرار مأمور التفليسة إلى المحكمة .

٢ ـ أجاز قانون التجارة الجديد لكل من المفلس ومراقب التفليسة ، الاعتراض لدى قاضي التفليسة على أعمال أمينها قبل إتمام هذه الأعمال . ويرتب القانون على هذا الاعتراض وقف إجراء العمل . ويتعين على قاضي التفليسة الفصل فى الاعتراض خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه .

ويكون قرار قاضي التفليسة واجب النفاذ فورا .

مـادة (٥٧٦)

يجوز للمحكمة ، من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أو المفلس أو المراقب ، أن تأمر بعزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو بإنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا .

● **تقابلها المادة ٢٥٦ من القانون القديم .**

مادة ٢٥٦ ـ يجوز لمأمور التفليسة أن يطلب من المحكمة بناء على التشكى الواقع من المفلس أو بعض المداينين عزل واحد من الوكلاء أو أكثر .

● **المذكرة الايضاحية :**

اجاز المشروع للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أو المفلس أو المراقب عزل أمين التفليسة أو تعيين غيره أو إنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الأصل أن يظل أمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) قائما بعمله كمؤقت ، ثم قطعى فى ظل القانون القديم ، وكأمين معين فى حكم شهر الإفلاس حتى تنتهى التفليسة بالصلح وعودة المفلس إلى إدارة أمواله أوكأمين اتحاد إذا لم يتم الصلح وتقرر تصفية أموال التفليسة حتى يتم البيع والتوزيع وتقديم كشف الحساب الختامى إلى جمعية الدائنين الأخيرة ، ولكن قد تقع تصرفات من الأمين المذكور يراها المفلس أو بعض الدائنين فى ظل القانون القديم أو المفلس أو المراقب أو قاضى التفليسة أو المحكمة من تلقاء نفسها فى القانون الجديد ضارة بهم أو بالتفليسة أو تتأثر ظروفه الصحية أو لأى سبب آخر ، فلها أن تأمر بعزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو بإنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا .

٢ ـ وقد ثار الخلاف حول إعلان أسباب العزل وذهب البعض إلى أن المادة ٢٥٧ من القانون القديم بنصها على الحكم فى طلب العزل أفادت ذكر الأسباب فى تسبيب حكم العزل ويرى البعض أن المشرع لم تتجه نيته إلى ذلك . (محسن شفيق ص ٦١٣) .

مـادة (٥٧٧)

١ ــ تقدر أتعاب ومصاريف أمين التفليسة بقرار من قاضى التفليسة بعد أن يقدم الأمين تقريرا عن إدارته .

٢ ـ ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ لأمين التفليسة قبل تقديم التقرير المذكور فى الفقرة السابقة خصما من أتعابه .

٣ ـ ويجوز لكل ذى شأن الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة الخاص بتقدير أتعاب أمين التفليسة ومصاريفه .

● **مستحدثة :**

● **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٥٧٧ تقدير أتعاب ومصاريف أمين التفليسة بقرار من قاضى التفليسة بعد تقديمه تقريرا عن إدارته ، وأجازت للقاضى الأمر بصرف مبلغ له قبل تقديمه التقرير خصما من أتعابه . ولكل ذى شأن الطعن فى قرار تقدير تلك الأتعاب والمصاريف .

● **الفقه والقضاء :**

لأمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) اجر عن عمله تقدره المحكمة فى ظل القانون القديم بناء على تقرير قاضى التفليسة حتى ولو كان من الدائنين ويقدره فى القانون الجديد قاضى التفليسة بعد أن يقدم الأمين تقريرا عن إدارته ، والأصل أن يتم تحديد أجر هذا الأمين بعد انتهاء مهمته وتقديمه حسابا عنها .

ويراعى فى هذا التقدير أهمية العمل الذى أداه والوقت الذى استغرقته التفليسة والجهد الذى بذله والفائدة التى عادت على التفليسة من هذا الجهد .

ويحصل الأمين على أجره من أموال التفليسة ويكون له امتياز على ثمن هذه الأموال وهو الامتياز المقرر للمصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال مدينهم وبيعها . ولذلك للأمين أن يأخذ أجره قبل التوزيعات على الدائنين .

ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ لأمين التفليسة قبل تقديم التقرير خصما من أتعابه ولا يستحب استعمال قاضى التفليسة هذا الحق إلا إذا كانت هناك ظروف تبرره .

وفى ظل القانون القديم كانت المعارضة جائزة فى قرار المحكمة بتقدير الأجر ، وكانت ترفع من كل ذى شأن كالمفلس والدائنين على انفراد والسنديك وتقدم إلى ذات المحكمة التى قدرت الأجر وقد أجاز القانون الجديد لكل ذى شأن الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة بتقدير أتعاب أمين التفليسة ومصاريفه .

وإذا وقع الصلح وتعهد المفلس بدفع أتعاب أمين التفليسة فإن الدعوى التى قد يرفعها هذا الأمين للمطالبة بالوفاء بأتعابه لا تعتبر ناشئة عن التفليسة وترفع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة .

مـادة (٥٧٨)

١ ـ يتولى قاضى التفليسة بالإضافة إلى السلطات المقررة له بنصوص خاصة مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير إجراءاتها والأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على اموالها .

٢ ـ ويدعو الدائنين إلى الاجتماع فى الأحوال المبينة فى القانون ويتولى رئاسة الاجتماعات .

٣ ـ ويقدم للمحكمة كل ثلاثة اشهر تقريرا عن حالة التفليسة ، كما يقدم لها تقريرا عن كل نزاع يتعلق بالتفليسة ويكون من اختصاصها الفصل فيه .

٤ ـ وله فى كل وقت استدعاء المفلس او ورثته او وكلائه أو مستخدميه او اى شخص آخر لسماع اقوالهم فى شئون التفليسة .

● **تقابلها المادة ٢٣٥ من القانون التجارى القديم .**

مادة ٢٣٥ ـ يناط بهذا المأمور تعجيل أشغال التفليسة وملاحظة إدارتها ويقدم للمحكمة التقارير بالمنازعات التى تنشأ عن التفليس .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٥٧٨ من المشروع مهام قاضى التفليسة وسلطاته وحرص المشروع على توسيعها لسرعة إنهاء إجراءات التفليسة بإضفاء النهائية عليها كمبدأ عام ما لم ينص القانون على غير ذلك أو يخرج بها القاضى متجاوزا اختصاصه .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تختار محكمة الإفلاس فى حكم شهر الإفلاس ، أحد قضاتها ليكون قاضيا للتفليسة (المادة ٥٦١) وللمحكمة الحرية المطلقة فى اختياره ولا شأن للدائنين فى هذا الصدد .

وإذا رفضت محكمة الدرجة الأولى شهر الإفلاس وطعن على الحكم بالاستئناف وألغت

محكمة الاستئناف هذا الحكم وأشهرت إفلاس المدين تولت هى تعيين قاضى التفليسة من بين قضاة المحكمة الابتدائية المختصة أصلا بنظر الدعوى ولها أن تعهد إلى محكمة أول درجة بتعيينه ويتعين عليها أن تشير فى حكمها إلى هذه الإحالة وإلا كان الحكم معيبا .

وإذا طرأ ظرف كاستقالة هذا القاضى أو نقله إلى محكمة أخرى استبدلت محكمة الإفلاس به غيره من قضاتها ، بحكم تصدره بذلك وفى حالة الغياب المؤقت يعين رئيس المحكمة أحد قضاتها لينوب عن الغائب . (م ٥٨١) وينصرف لفظ القاضى هنا للقاضى بالمعنى العام سواء كان فى درجة قاض أو رئيس بالمحكمه . .

٢ - ويتولى قاضى التفليسة بالإضافة إلى السلطات المقررة له بنصوص خاصة مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير إجراءاتها ويأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها ويدعو الدائنين إلى الاجتماع فى الأحوال المبينة فى القانون ، كما يقدم إلى المحكمة كل ثلاثة شهور تقريرا عن حالة التفليسة ، كما يقدم لها تقريرا عن كل نزاع متعلق بالتفليسة ويكون من اختصاص المحكمة الفصل فيه ، ويقدم التقرير كتابة أو شفاهة ولا يجوز للمحكمة نظر النزاع إلا بعد تقديم التقرير والاطلاع عليه أو سماعه وإلا كان حكمها فيه باطلا لأنه إجراء جوهرى متعلق بالنظام العام ويتعين عليها إثباته فى حكمها .

٣ - ولقاضى التفليسة الإذن لأمين التفليسة بإجراء بعض التصرفات والأعمال كبيع المنقولات القابلة للتلف أو التى تحتاج صيانتها مصاريف باهظة (م ٦٤٣ جديد) والاستمرار فى تشغيل محل تجارة المفلس (م ٦٤٥) . ورفع طلب عزل أمين التفليسة إلى المحكمة والفصل فى التظلمات المرفوعة من الدائنين أو المفلس عن أعمال وكيل الدائنين والأمر بإجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم ...

٤ - ولقاضى التفليسة استدعاء المفلس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أى شخص آخر فى كل وقت لسماع أقوالهم فى شئون التفليسة .

مـادة (٥٧٩)

تودع القرارات التى يصدرها قاضى التفليسة قلم كتاب المحكمة فى اليوم التالى لصدورها . وللقاضى أن يأمر قلم الكتاب بتبليغها إلى الأشخاص الذين تعنيهم . ويكون التبليغ بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، إلا إذا نص القانون أو أمر قاضى التفليسة بتبليغها بطريقة أخرى .

- **مستحدثة :**

- **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٥٧٩ إيداع القرارات التى يصدرها قاضى التفليسة قلم كتاب المحكمة وإبلاغها إلى من تعنيهم .

- **ملاحظات :**

يقوم قاضى التفليسة بإيداع ما يصدره من قرارات متعلقة بالتفليسة وإدارتها قلم كتاب المحكمة فى اليوم التالى لصدورها على الأكثر إذا لم يودعها فور أو يوم إصدارها وله أن يأمر قلم الكتاب بتبليغها إلى من تعنيهم تلك القرارات بكتاب مسجل بعلم الوصول أو بطريقة أخرى يحددها ما لم ينص القانون على طريقة معينة لذلك .

مـادة (٥٨٠)

١ ـ لا يجوز الطعن فى القرارات التى يصدرها قاضى التفليسة ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه .

٢ ـ يقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن لذوى الشان خلال عشرة أيام من تاريخ الإيداع أو التبليغ على حسب الأحوال . وتنظره المحكمة فى أول جلسة على ألا يشترك قاضى التفليسة المطعون فى قراره فى نظر هذا الطعن ، ويوقف الطعن تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة فى أمره ما لم تامر باستمرار تنفيذه .

٣ ـ إذا رفضت المحكمة الطعن جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه إذا تبين لها أنه تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضى التفليسة .

● تقابلها المادة ٢٣٦ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٣٦ ـ لا يقبل التظلم من الأوامر التى تصدر من مأمور التفليسة إلا فى الأحوال المبينة فى القانون ويرفع التظلم فى الأحوال المذكورة إلى المحكمة الابتدائية .

● المذكرة الايضاحية :

نظمت المادة ٥٨٠ تقديم الطعن فيها وإعلانه إلى ذوى الشأن ونظره أمام المحكمة وأثره فى وقف تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة فى أمره ما لم تأمر بالسير فيه وتنفيذه ، ومناط ذلك والجزاء الذى يمكن توقيعه على الطاعن .

● الفقه والقضاء :

١ ـ يباشر قاضى التفليسة سلطته فى الإشراف على أعمال أمين التفليسة ومراقبة سير أعمال التفليسة بطريق إصدار أوامر أو قرارات تعد من قبيل الأعمال الولائية ما لم يكن القرار فاصلا

ف نزاع فإنه يعتبر حكما كما هو الشأن ف القرارات التى تصدر ف التظلم المرفوع من أحد الدائنين أو المفلس من أعمال أمين التفليسة .

٢ ـ والأصل أنه لا يجوز الطعن ف الأوامر والقرارات التى يصدرها قاضى التفليسة ، واستثناء يجوز الطعن فيها ف حالتين :

أولاهما : أن ينص القانون على جواز الطعن فيها .

وثانيتهما : أن يتجاوز القرار اختصاص قاضى التفليسة .

والأولى من أمثلتها القرار الصادر ف التظلم من أعمال أمين التفليسة والقرار الصادر بتقدير نفقة للمفلس .

والثانية إذا اتخذ قرارا ف شأن لا يدخل ف اختصاصه .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٩ السنة ٢٥ ص ١٣٧٩ . ونقض ١٩٨٣/٥/٣٠ السنة ٣٤ ص ١٣٣٠) (محسن شفيق ص ٦٢٤ ومابعدها ، ثروت عبد الرحيم ص ١٤٠٥) .

٣ ـ ويقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن لذوى الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ الإيداع او التبليغ على حسب الأحوال . وتنظره المحكمة ف أول جلسة ولا يشترك قاضى التفليسة المطعون ف قراره ف نظر هذا الطعن . ويترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه حتى تفصل المحكمة ف أمره ما لم تأمر المحكمة بالاستمرار ف تنفيذه .

وإذا رفضت المحكمة الطعن جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه إذا تبين لها أن الطاعن تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضى التفليسة .

مــادة (٥٨١)

١ ـ للمحكمة فى كل وقت ، ان تستبدل بقاضى التفليسة غيره من قضاة المحكمة .

٢ ـ وفى حالة الغياب المؤقت يعين رئيس المحكمة احد قضاتها لينوب عن قاضى التفليسة .

● **تقابلها المادة ٢٣٨ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٣٨ ـ يجوز للمحكمة أن تستبدل مأمور التفليسة بغيره من القضاة .

● **المذكرة الايضاحية :**

أجاز المشروع للمحكمة فى كل وقت استبدال قاضى التفليسة بغيره من قضاة المحكمة أو ندب غيره للقيام بعمله فى حالة غيابه (المادة ٥٨١) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ للمحكمة أن تستبدل غيره من القضاة به فى أى وقت . وبما أن محكمة الإفلاس هى التى تعين قاضى التفليسة فى حكمها فإن هذا الاستبدال يستلزم صدور حكم به . وإذا استلزم الأمر استبدال قاضى التفليسة بصفة مؤقتة لعارض مؤقت ألم به كمرض أو أجازة ، فالراجح أن لرئيس المحكمة أن يصدر قرار الاستبدال بصفة ولائية دون حاجة إلى صدور حكم .
(محسن شفيق ص ٦٢١ بند ٤٢٧ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٠٤ بند ٢٢٧ وهامش ٣ ص ١٤٠٤) . وهذا ماقننه القانون الجديد .
٢ ـ ولا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض .

مـــادة (٥٨٢)

١ ـ يعين قاضى التفليسة مراقبا أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون انفسهم لذلك .

٢ ـ ويجوز للمفلس ولكل دائن الاعتراض على قرار قاضى التفليسة الخاص بتعيين المراقب دون أن يترتب على الاعتراض وقف تنفيذ القرار . ويقدم الاعتراض إلى قاضى التفليسة نفسه ، ويجب أن يفصل فيه على وجه السرعة .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية :

استحدث المشروع نظام مراقب التفليسة من بين الدائنين لعدم كفاية الاكتفاء برقابة قاضى التفليسة على أعمال أمينها إذ قلما يكون لديه الوقت الكافى للرقابة الفعالة على جميع أعمال التفليسة التى تدخل فى دائرة اختصاصه ونظمت المادتان ٥٨٢ ، ٥٨٣ تعيين قاضى التفليسة لمراقب أو أكثر من بين الدائنين وشروط اختيارهم . ومن لهم حق الاعتراض على تعيينهم وكيفية ذلك وأوجبت الفصل فيه بمعرفة قاضى التفليسة على وجه السرعة وبينت المادة ٥٨٤ مهام المراقب وسلطاته ونصت على عدم تقاضيه أجرا نظير عمله . ومن ثم لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم كما نصت على جواز عزله بقرار من قاضى التفليسة الذى يجوز له أن يقرر مكافأة إجمالية للمراقب بينت شروط تقريرها .

● الفقه والقضاء :

١ ـ أوجدت بعض التشريعات هيئات للإشراف على أعمال أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين هى هيئات المراقبين . والمراقبون وكلاء عن الدائنين ينتخبون لمراقبة أعمال أمين التفليسة (السنديك) وليكونوا حلقة اتصال بين الدائنين من جهة وبين أمين التفليسة السنديك ومأمور التفليسة ، ولم ينص القانون القديم على هذا النظام ، وإن كان القانون المختلط قد أخذ به سنة ١٩٠٠ نقلا عن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٨٨٩ .

٢ ـ وقد استجاب القانون الجديد لما كان ينادى به الفقه من وجوب الأخذ بهذا النظام وخاصة أن العديد من الدول المتقدمة تأخذ به كألمانيا وانجلترا وسويسرا وفرنسا .

٣ ـ ويتولى قاضى التفليسة تعيين مراقب أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك ، ويختار هو منهم من يراه الأصلح ويعينه دون استشارة المفلس أو باقى الدائنين ، ولذلك أجاز القانون للمفلس ولكل دائن الاعتراض على قرار القاضى بتعيين المراقب أو المراقبين ولا يترتب على هذا الاعتراض وقف تنفيذ القرار . ويقدم الاعتراض إلى قاضى التفليسة نفسه الذى أصدر قرار التعيين ويجب أن يفصل قاضى التفليسة فى هذا الاعتراض على وجه السرعة .

مادة (٥٨٣)

لا يجوز أن يكون المراقب أو النائب عن الشخص الاعتبارى المعين مراقبا . زوجا للمفلس أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة .

● مستحدثة .

مـادة (٥٨٤)

١ ـ يقوم المراقب بالإضافة إلى السلطات المقررة له ، بنصوص خاصة بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين وغير ذلك من المهام التى يكفله بها قاضى التفليسة فى شأن الرقابة على أعمال أمينها ، ومعاونة قـاضى التفليسة فى ذلك .

٢ ـ وللمراقب أن يطلب من أمين التفليسة إيضاحات عن سير إجراءاتها وعن إيراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها .

● **مستحدثه .**

● **ملاحظات :**

١ ـ عهد القانون إلى مراقب التفليسة بالعديد من الأعمال منها مانص عليه فى نصوص متفرقة ومنها ما أوردته المادة ٥٨٤ كبيان لعمله الأساسى ، فهو مكلف أساسا :

أ ـ بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين .

ب ـ بالقيام بالمهام التى يكلفه بها قاضى التفليسة فى شأن الرقابة على أعمال أمين التفليسة ومعاونة هذا القاضى فى ذلك .

٢ ـ وقد أعطته المادة ٥٨٦ حق طلب التحفظ على شخص المفلس أو منعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد .

كما له طبقا للمادة ٦٢٦ إبداء الرأى فى رد الأشياء المملوكة للغير وفى الصلح (المادة ٦٤٤) وفى الاستمرار فى تشغيل متجر المفلس (٦٤٥) وفى إجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم (٦٤٨) .

ويقوم المراقب بمعاونة أمين التفليسة فى تحقيق الديون (٦٥٢) .

٣ ـ وللمراقب أن يطلب من أمين التفليسة إيضاحات عن سير إجراءاتها وعن إيراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها .

مــادة (٥٨٥)

١ ـ لا يتقاضى المراقب أجرا نظير عمله . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر له مكافأة إجمالية على عمله إذا بذل جهدا غير عادى وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك .

٢ ـ ويجوز عزل المراقب بقرار من قاضى التفليسة .

٣ ـ ولا يسأل المراقب إلا عن خطئه الجسيم .

● **مستحدثه .**

● **ملاحظات .**

١ ـ المراقب وهو من الدائنين الذين يرشحون أنفسهم للقيام بهذه المهمة وهو يقوم بعمله بهدف مراقبة أعمال أمين التفليسة ومعاونة قاضيها فى الإشراف والرقابة على شئون التفليسة ومسيرتها وهو عمل فى صالحه كدائن .

٢ ـ ولذلك نص القانون على ألا يتقاضى أجرا نظير عمله هذا ، إلا أنه أجاز للمحكمة إذا بذل هذا المراقب جهدا غير عادى عاد على التفليسة بالخير وكانت حالة التفليسة المالية تسمح بمنح مكافأة إجمالية عن عمل هذا المراقب ، أن تقرر له هذه المكافأة الإجمالية مراعية فى تقديرها بداهة حالة التفليسة المالية والجهد الذى بذله المراقب وماعاد على التفليسة من نفع نتيجة ذلك الجهد .

٣ ـ يعين المراقب بقرار من قاضى التفليسة ومن ثم له عزله .

٤ ـ والمراقب متطوع اصلا بالعمل وليس بأجير و من ثم لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم .

الفصل الثالث

آثار الإفلاس

١- آثار الإفلاس بالنسبة إلى المدين

مـادة (٥٨٦)

١ - يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة او النيابة العامة أو امين التفليسة او المراقب ان تامر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس او بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد ، وللمفلس ان يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه .

٢ - وللمحكمة أن تقرر فى كل وقت إلغاء أمر التحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد .

● تقابلها المادة ٢٣٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٣٩ - تأمر المحكمة فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الأختام وتأمر عند الاقتضاء فى هذا الحكم او فى أى حكم آخر صادر بناء على تقرير من مأمور التفليسة بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة .

● المذكرة الايضاحية :

تترتب على شهر إفلاس المدين آثار عديدة منهـا ما يتعلق بشخص المفلس وحقـوقه الشخصية ، ومنها ما يتعلق بأمواله وحقه فى إدارتها والتصرف فيها أو حقه فى العمل ومباشرة الانشطة التجارية .

وقد عنى المشروع برعاية شئون المفلس فى ذات الوقت الذى حرص فيه على حماية دائنيه منه

وتمكينهم من الحصول على ديونهم . أجاز المشروع لمحكمة الإفلاس من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر فى كل وقت بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد إذا رأت فى مسلكه واستخلصت من تصرفاته عدم تعاونه مع أمين التفليسة وعدم تنفيذه قرارات قاضيها وإتيانه تصرفات من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين وسمح المشروع للمفلس الطعن فى ذلك الأمر وإن لم يرتب عليه وقف تنفيذه ، كما أجاز للمحكمة فى كل وقت إلغاء الأمر (المادة ٥٨٦) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يجوز لمحكمة الإفلاس ـ فى ظل القانون القديم ـ أن تأمر عند الاقتضاء فى حكم الإفلاس أو فى حكم لاحق « بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة . والهدف من ذلك :

٢ ـ منع المدين من الفرار عند قيام الشك حول ارتكابه فعلا مكونا لجريمة من جرائم الإفلاس كالتدليس أو التقصير .

٣ ـ منع المدين من تبديد أمواله أو اختلاسها متى صدرت منه أفعال أو أقوال تنبىء عن عزمه على ارتكاب مثل هذا الفعل .

٤ ـ إجبار المدين على تقديم المعونة اللازمة لأمين التفليسة (السنديك ، وكيل الدائنين) باطلاعه على دفاتره وحساباته وتزويده بالمعلومات الضرورية اللازمة لعمل الميزانية وللسير فى إجراءات التفليسة .

٥ ـ وإذا طلب المدين شهر إفلاسه لا يجوز لمحكمة الإفلاس ، إذا أجابته إلى طلبه ، أن تأمر بحبسه أو التحفظ عليه فى حكم شهر الإفلاس ، ولكن أثناء سير إجراءات التفليسة إذا قام بهذا المفلس سبب يبرر الحبس أو التحفظ على شخصه فمن حق المحكمة أن تأمر بذلك إذا ما حاول تبديد أمواله أو الهرب أو الانتحار أو امتنع عن التعاون مع أمين التفليسة ، السنديك ، وكيل الدائنين لتقفيل لحسابات وتقديم مايلزم من إيضاحات .

٦ ـ وفى القانون الجديد يجوز لمحكمة الإفلاس ، عند الضرورة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين فى حكمها الصادر بشهر الإفلاس (المادة ٥٦١/ ٢) ، ولا يجوز لها أن تأمر بهذا الإجراء فى حكم شهر الإفلاس إذا كان طلب شهر الإفلاس مقدما منه

خلال الميعاد القانونى المشار إليه فى المادة ٥٥٣ (خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع) .

كما يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو مراقب التفليسة أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد .

وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه (المادة ٥٨٦) .

٧ ـ والأمر بحبس المفلس سواء فى القانون القديم أو الجديد جوازى للمحكمة فلها أن تلجأ إليه عند الاقتضاء وترك لها تقدير الظروف التى تقتضى الأمر به فى كل حالة .

٨ ـ وللمحكمة فى كل وقت أن تقرر إلغاء أمر التحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد (المادة ٥٨٦) .

(راجع محسن شفيق ٣٢٨ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ، طبعة ١٩٨١ ص ١٣٢٣ وما بعدها ، ومدكور وعلى يونس ص ٢٦٨ وما بعدها) .

مـادة (٥٨٧)

لا يجوز للمفلس ان يتغيب عن موطنه دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده ، ولا يجوز له ان يغير موطنه إلا بإذن من قاضي التفليسة .

- **مستحدثه :**

- **المذكرة الايضاحية :**

لا تجيز المادة ٥٨٧ للمفلس التغيب عن موطنه دون إخطار أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده أو تغيير موطنه إلا بإذن من قاضي التفليسة .

الملاحظات :

استكمالا لإجراءات التحفظ على شخص المدين المفلس بقصد منعه من الهرب أو تبديد أمواله .. أوجبت المادة ٥٨٧ على المفلس الا يتغيب عن موطنه دون إخطار أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده ليتمكن من الاتصال به ومطالبته بتقديم الإيضاحات والبيانات والأوراق اللازمة لسير إجراءات التفليسة ، كما أوجبت عليه عدم تغيير موطنه إلا بإذن من قاضي التفليسة بعد تقديم البيانات الخاصة بالموطن الجديد وسبب هذا التغيير .

مـادة (٥٨٨)

١ - لايجوز لمن شهر إفلاسه ان يكون ناخبا او عضوا فى المجالس النيابية او المجالس المحلية أو الغرف التجارية او الصناعية او النقابات المهنية ، ولا ان يكون مديرا او عضوا فى مجلس إدارة اية شركة ولا ان يشتغل باعمال البنوك او الوكالة التجارية او التصدير والاستيراد او السمسرة فى بيع او شراء الأوراق المالية او البيع بالمزاد العلنى . كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره .

٢ - ولايجوز لمن شهر إفلاسه ان ينوب عن غيره فى إدارة امواله . ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة ان تاذنه فى إدارة اموال اولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم .

- **مستحدثه :**

- **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٥٨٨ حرمان المفلس من حقوقه السياسية والمهنية . ومنعه من الاشتغال ببعض الأعمال . والنيابة عن غيره فى إدارة أمواله وإن جاز للمحكمة أن تأذن فى إدارة أموال القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم . كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره .

- **الفقه والقضاء :**

١ - ينظر الرأى العام للمفلس على أنه شخص أخطأ فى حق دائنيه وخانهم وأساء استعمال ثقتهم به . ولذلك رتب المشرع على شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق عن المفلس .

٢ - لم يعرض قانون التجارة القديم للحقوق التى تسقط عن المفلس نتيجة شهر إفلاسه واكتفى بما نص عليه قانون العقوبات فى شأن جرائم الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير وما نص عليه الدستور من حرمان المفلس من مباشرة بعض الحقوق السياسية والقوانين التى حرمته من حق الانتخاب والترشيح للهيئات النيابية المحلية والغرف التجارية وعضوية مجالس إدارات شركات المساهمة والتعيين وصيا أو قيما والقيد فى سجل المصدرين والمستوردين وسماسرة البورصة ومزاولة مهنة الخبراء واستغلال صالات المزادات .

٣ - واستقر الفقه على أن النصوص التى تقرر سقوط بعض الحقوق عن المفلس يجب

تفسيرها على نمط ضيق ومن ثم لا يجوز القياس عليها ، ولذلك انتهى الفقه إلى أنه ليس هناك مايمنع المفلس من مباشرة تجارة جديدة .

٤ ـ وقد نظم قانون التجارة الجديد حرمان المفلس من حقوقه السياسية والمهنية فى نص جامع لا يجيز لمن شهر إفلاسه :

أ ـ أن يكون ناخبا أو عضوا فى المجالس النيابية أو المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية .

والمقصود بعضوية النقابات المهنية مجالس إدارات هذه النقابات لاعضويتها العادية فلا يترتب على شهر إفلاس مهندس إسقاط عضويته فى نقابة المهندسين لأن معنى ذلك حرمانه من مزاولة مهنة المهندس التى يستلزم القانون لمزاولتها قيد اسمه بسجلات المهندسين بالنقابة وهو ما لم يقصده المشرع البتة .

ب ـ أن يكون مديرا أو عضوا فى مجلس إدارة أية شركة .

ج ـ أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية .

د ـ أن يشتغل بالتصدير والاستيراد .

هـ ـ أن يشتغل بالسمسرة فى بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى .

و ـ أن ينوب عن غيره فى إدارة أمواله .

٥ ـ وأجاز القانون الجديد للمحكمة المختصة أن تأذن المفلس فى إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم .

والمحكمة المختصة هنا هى محكمة الأحوال الشخصية الولاية على المال وليست محكمة الإفلاس لأن الأمر هنا غير متعلق بالإفلاس وطلب الإذن للمفلس فى إدارة أمواله القصر ليست ناشئة عن التفليسة ومناط الإذن عدم الإضرار بالقصر .

٦ ـ كل ذلك ما لم يرد للمفلس اعتباره .

(محسن شفيق ٣٢٤ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٢٤ ، ومدكور وعلى يونس ص ٢٧٢ وما بعدها) .

مــادة (٥٨٩)

١ ـ تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . وتعتبر التصرفات التى يجريها المفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره .

٢ ـ إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس .

٣ ـ لا يحول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه .

● **تقابلها المادة ٢١٦ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٢١٦ ـ الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد الإفلاس من تاريخ هذا الحكم ، عن إدارة جميع أمواله ، وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة إفلاس . ويوجب أيضا فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مدانى تفليسته .

● **المذكرة الايضاحية :**

وعالجت المادة ٥٨٩ ومابعدها غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها واعتبرت يوم صدور حكم شهر الإفلاس بدءا لذلك دون نظر إلى ساعة صدوره إلا أن تكون إجراءات لازمة للمحافظة على حقوقه . وحددت نطاق التصرفات التى يمتنع عليه مباشرتها ومدى هذا المنع وأثر مخالفته .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ للدائنين فى القانون المدنى حق ضمان عام على أموال مدينهم تخولهم التنفيذ عليها لاستيفاء حقوقهم ، وتبدو أهمية هذا الضمان عند إعسار المدين . وكلما نقصت أموال المدين كلما زادت خسارة الدائنين وتعرضت حقوقهم للخطر ولا سبيل لوقايتهم منه غير تقييد حرية المدين فى التصرف فى أمواله ولم تكن التدابير التى قررها القانون المدنى بكافية ، بل هى مكبلة بالقيود

والشروط التى تنال من فاعليتها وتقلل من فائدتها . وهى تدابير لا تتفق مع طبيعة المعاملات التجارية ولاشكل الضمان الذى يصبو إليه التاجر .

٢ ـ لم يشأ المشرع التجارى أن يطلق يد المدين بعد شهر إفلاسه فى إدارة أمواله والتصرف فيها مخافة أن تفسد نيته فيسىء إدارتها أو يبددها أو ينقلها إلى الغير بدون ثمن أو بثمن بخس مما يضعف من الضمان العام للدائنين فضلا عن أن ترك المدين على إدارة أمواله وإطلاق الحرية له للتصرف فيها يمكنه من محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر ، ولهذا خلص المشرع التجارى إلى إقصاء المدين عن إدارة أمواله وغل يده عن التصرف فيها وإقامة أمين للتفليسة وكيل للدائنين على أموال هذا المفلس يديرها محافظا عليها حتى يتم بيعها ويوزع ثمنها بيد الدائنين وفقا لقواعد محددة سلفا .

٣ ـ فى ظل القانون القديم نصت المادة ٢١٦ على أن الحكم بشهر الإفلاس يوجب رفع يد المفلس من تاريخ صدوره عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس . واستقر الفقه والقضاء على أن الغل هنا لا يقتصر على إدارة الأموال فحسب بل والتصرف فيها أيضا .

٤ ـ ومفهوم أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون التى على المورث ومن ثم فقد نصت المادة ٢١٦ المذكورة على وجوب فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى التفليسة لذلك أنه لا يدخل من التركة الآيلة إلى المفلس إلى نصيبه الشرعى فيما بقى من التركة بعد سداد الديون التى على المورث .

٥ ـ ومفهوم ومستقر على أن الغل يترتب فور صدور الحكم حتى ولو لم يقم أمين التفليسة بشهر حكم الإفلاس .

٦ ـ ولا يعتبر غل يد المفلس على إدارة أمواله والتصرف فيها بمثابة نزع الملكية . إذ بطل المفلس مالكا لأمواله لا تنتقل ملكيتها إلى دائنيه لشهر إفلاسه بل حين يتم التصرف فيها بالبيع يتم البيع من المفلس كبائع إلى المشترى مباشرة ، وإذا انتهت التفليسة صلحا عادت الأموال إلى المفلس أو عادت إليه ـ بتعبير أدق ـ حرية التصرف فيها . وكل ما فى الأمر أن أمين التفليسة يتصرف فيها بصفته نائبا أو وكيلا عن المفلس .

٧ ـ وإذا دفع وكيل الدائنين أمين التفليسة دين أحد الدائنين المرتهنين ليتلافى التنفيذ على العقار المرهون فى وقت غير مناسب حفاظا على أموال التفليسة . فلا تحل جماعة الدائنين محل الدائن المرتهن فى الرهن وفى مرتبته لأن الوفاء هنا يعتبر أنه قد تم من المفلس نفسه ولكن إذا افترض السنديك وكيل الدائنين أمين التفليسة لسداد هذا الدين جاز له أن يحل هذا المقرض محل ذلك الدائن المرتهن بمرتبته ذاتها .

وهو لا يعتبر ضربا من نقص الأهلية فلا يعتبر المفلس فى حكم القاصر أو المحجور عليه . ومن ثم إذا تصرف المفلس فى مال له فإن التصرف لايعبر باطلا بل هو صحيح بين طرفيه ولكنه لا ينفذ فى مواجهة جماعة الدائنين بحيث إذا انتهت التفليسة صلحا كان للمتصرف إليه من المفلس المطالبة بتنفيذ التصرف .

٨ ـ والتكييف الصحيح لغل اليد هو أن حكم شهر الإفلاس يحدث تعديلا جوهريا فى مركز الدائنين ، فبعد أن كان يعتبر الدائن خلفا للمدين فتسرى عليه تصرفاته مادامت خالية من الغش ، يصير منذ صدور حكم الإفلاس عضو فى جماعة وتعتبر هذه الجماعة بالنسبة إلى المدين من الغير فلا تسرى عليها تصرفاته . ولذلك قيل أن غل اليد يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المفلس برمتها لصالح جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس .

٩ ـ ويقع هذا الغل بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وليس بلازم ذكره فى الحكم ، وهو يقع من يوم صدور الحكم ولو صدر تصرف من المدين قبل النطق بحكم شهر الإفلاس فإن هذا التصرف لا يحتج به على جماعة الدائنين إذ يعتبر من الناحية القانونية صادرا بعد صدور الحكم . أما التصرفات الصادرة فى اليوم السابق على صدور الحكم فلا يشملها الغل وأثره وإن خضعت لأحكام البطلان الخاصة بفترة الريبة .

(محسن شفيق ص ٣٣٧ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣١١ ومابعدها) .

١٠ ـ وقد أخذ القانون الجديد بما تقدم فنصت المادة ٥٨٩ / ١ على ذات الأحكام التى نصت عليها المادة ٢١٦ قديم ومانتهى إليه الفقه فى ظلها .

١١ ـ على أنه إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، كحق الرهن والاختصاص .. الخ (ثروت عبد الرحيم ص ١٣١٧ بند ٩٠) .

١٢ ـ ولا يخول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه فمن حقه أن يرفع الدعوى لقطع التقادم أو يطعن على الحكم بالاستئناف أو النقض حتى لا يسقط الحق فى الطعن على أن يخطر أمين التفليسة السنديك وكيل التفليسة ليتدخل فى الدعوى أو الطعن ويستكمل مباشرة الإجراء أو يطلب توقيع الحجز التحفظى أو يحرر احتجاج عدم القبول أو عدم الدفع .

١٣ ـ والأعمال والتصرفات التى تشملها غل اليد تشمل :

أ ـ أى عمل قانونى ينشأ عن ضرر للدائنين أو الإخلال بالمساواة بينهم ، وينطبق هذا الخطر على العقود أو التصرفات والأفعال الضارة التى تصدر من المفلس عن عمد أو عن غير عمد ،

فتشغل ذمته بالمسئولية مما يقتضى حرمانه من حق رفع الدعاوى المتعلقة بأمواله والتحريم على الغير توجيه الدعاوى إليه .

ب ـ إجراء أى عمل قانونى على الأموال التى يتعلق بها حق الدائنين سواء كان العمل من قبيل الإدارة أو التصرف كالإجارة أو القرض أو البيع أو الهبة أو الرهن أو التنازل عن الحقوق أو الإقرار بالديون أو تحرير الأوراق التجارية أو تقديم مقابل لوفائها أو عقد ديون جديدة .

ج ـ الوفاء بما عليه من ديون سواء بذات الشىء المتفق عليه أو لشىء أخر وسواء وقع بالنقود أم بطريق تحرير أوراق تجارية .

د ـ استيفاء ماله من ديون إذ يجب الوفاء بها إلى أمين التفليسة والوفاء إلى المفلس بها باطل ويتعين على المدين الوفاء بالدين مرة ثانية إلى أمين التفليسة إلا أن يكون المفلس قد استخدم هذه الأموال فى فائدة جماعة الدائنين كالوفاء بأجور العمال والمستخدمين وبعض الديون الممتازة أو كان المفلس حاملا لورقة تجارية وأوفى المسحوب عليه بقيمتها إلى الحامل المفلس ولم يكن وكيل الدائنين أمين التفليسة قد اعترض على هذا الوفاء .

مـادة (٥٩٠)

١ ـ لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق .

٢ ـ ومع ذلك إذا كان المفلس حاملا لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة فى هذا الوفاء طبقا للمادة ٤٣١ من هذا القانون .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

● **ملاحظات :**

١ ـ رأى المشرع التجارى حماية لدائنى المفلس إقصاءه عن إدارة أمواله وغل يده عن التصرف فيها حتى لا يحابى بعض الدائنين على حساب البعض الآخر مما يهدر مبدأ المساواة بينهم حين تتساوى مراكزهم القانونية .

٢ ـ وترتيبا على ذلك لم تجز المادة ٥٩٠ للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون ولاستيفاء ماله من حقوق إذ على كل دائن أن يتقدم بدينه فى التفليسة لتحقيقه والدخول به فى القسمة مالم يكن دينا ممتازا أو مضمونا برهن ، كما أن على كل مدين أن يفى بالدين الذى فى ذمته إلى أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين باعتباره الوحيد صاحب حق اقتضاء ديون المفلس .

٣ ـ وإذا كان المفلس حاملا ورقة تجارية كمبيالة أو سند للإذن أو للأمر أو شيكا وحل ميعاد استحقاقه جاز للمدين فى تلك الورقة الوفاء لذلك الحامل رغم شهر إفلاسه بقيمتها مالم يكن أمين التفليسة قد اعترض على ذلك الوفاء طبقا للمادة ٤٣١ من هذا القانون (راجع التعليق على المادة ٤٣١) .

(راجع محسن شفيق بند ٢٥٠ ص ٣٤٥ ، ٣٤٦) .

مـادة (٥٩١)

لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وماعليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينهما ، ويوجد الارتباط على وجه الخصوص إذا نشات الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار .

● **مستحدثه :**

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تعتبر المقاصة وفاء واستيفاء فى الوقت ذاته ومن ثم لا يجوز وقوعها بعد صدور حكم شهر الإفلاس إذ هو ممنوع منذ صدوره أن يفى ماعليه او يستوفى ماله .

٢ ـ وبالتالى إذا كان مدين المفلس دائنا له فى ذات الوقت رحل الدين الذى له عند شهر الإفلاس أو بسبب شهره وسقوط الاجل فلا يجوز له التمسك بالمقاصة بل عليه أن يفى بما عليه لأمين التفليسة ويدخل بماله أو يتقدم به فى التفليسة ويخضع أساسا لقسمة الغرماء مالم يكن دائنا ممتازا أو صاحب حق رهن أو اختصاص ضامن لدينه .

وتتفق المقاصة الاتفاقية مع المقاصة القانونية فى الأثر فى هذا المجال .

٤ ـ هكذا كان الراى فى ظل القانون القديم . وقد قنن القانون الجديد ماجرى عليه القضاء بقصد يحقق العدالة فى هذا الخصوص فمنع وقوعها أساسا وأجازها إذا وجد ارتباط بين المدينين وهو ماأورده القضاء ابتداعا للتخفيف من حدة المبدأ حيث أجاز وقوع المقاصة متى كان الدينان ناشئين عن سبب واحد أى متى وجد بينهما ارتباط وتلازم وقد استند القضاء فى تقرير هذا الحل وتبريره إلى اعتبارات العدالة ونية المتعاقدين المفترضة . وقد اعتبر القضاء الدينين مرتبطين متى تولدا عن عملية قانونية واحده ، وقال القانون الجديد أن الارتباط يعتبر موجودا على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملهما حساب جار .

٥ ـ وقد استقر القضاء على إجازة المقاصة رغم شهر الإفلاس فى الحالات الآتية :

أ ـ الحسابات الجارية . ولم يتردد القضاء فى اعتبار الحقوق والديون الثابتة فى الحساب لكل من طرفيه ناشئة عن عملية قانونية واحدة فالارتباط قائم بينهما والمقاصة جائزة .

ب ـ فى الوكالة بالعمولة : ذهب القضاء إلى قيام الارتباط بين الدين المستحق للموكل على الوكيل والعمولة المستحقة على الموكل للوكيل فلكل منهما أن يجرى المقاصة بين المستحق له والمستحق عليه .

ج ـ الحساب الشخصى بين شخصين والمتضمن ديونا على كل منهما . كحساب الذمة المشتركة الناشئة عن الزواج بمقتضى نظام اختلاط الأموال . فأجاز القضاء للزوجة أن تجرى المقاصة بين ماهو مستحق لها وما هو مستحق عليها والدخول فى تفليسة زوجها بالرصيد فقط .

كما أجاز للقاصر أن يشترك فى تفليسة الموصى بالمبالغ المستحقة له بعد خصم ماهو مستحق عليه .

كما أجاز للشريك أو المشتاع الدخول فى تفليسة زميله بالرصيد .

د ـ فى عقد التأمين فأجاز للشركة أن تقتطع أقساط التأمين المستحقة لها من مبلغ التأمين المستحق عليها ، فلا تدفع لتفليسة المستأمن إلا ألفرق فقط .

هـ ـ وأجاز القضاء الفرنسى لشركة الغاز أو الكهرباء أو المياه أن تجرى المقاصة بين المبلغ المستحق لها نظير استهلاك ومبلغ التأمين الذى دفعه المشترك ثم تدخل التفليسة بالفرق فقط .

و ـ أجاز القضاء الفرنسى للمشترى فى صفقة تجارية إجراء المقاصة بين الثمن المستحق عليه وقيمة الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد ليوقع على البائع عند التأخر فى تسليم المبيع ، فيشترك المشترى فى تفليسة البائع بالفرق وحده .

٦ ـ ورفض القضاء الفرنسى تطبيق المبدأ المذكور إذا كان دين أحد الطرفين ناشئا عن عقد ودين الطرف الآخر ناشئا عن تعويض بسبب عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد مادام التعويض غير منصوص عليه فى العقد ذاته وإنما استحق بسبب فعل خارج عنه . ومن ثم رفض إجراء المقاصة بين دين الأجرة المستحق على المستأجر والتعويض المستحق له بسبب التعرض له فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

كما رفض إجراء المقاصة بين الثمن المستحق على المشترى فى صفقة تجارية والتعويض المستحق للمشترى بسبب غش البضاعة أو العيب فيها .

(راجع محسن شفيق ص ٣٥٠ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣١٧) .

مـادة (٥٩٢)

١ - يشمل غل اليد جميع الأموال التى تكون ملكاً للمفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس والأموال التى تؤول إليه ملكيتها وهو فى حالة إفلاس .

٢ - ومع ذلك لا يشمل غل اليد ما ياتى : -

أ - الأموال التى لا يجوز الحجز عليها قانوناً والإعانة التى تتقرر للمفلس .

ب - الأموال المملوكة لغير المفلس .

ج - الحقوق المتصلة بشخص المفلس او باحواله الشخصية .

٢ - يجوز للمحكمة أن تـاذن بإدخـال المفلس فى الدعـاوى المتعلقة بالتفليسة . كما يجوز لها أن تاذن بإدخال الدائن فى هذه الدعاوى إذا كانت له مصلحة خاصة فيها .

٣ - إذا رفع المفلس او رفعت عليه دعوى جنائية أو دعوى متعلقة بشخصه او باحواله الشخصية وجب إدخال أمين التفليسـة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية .

● تقابلها المادة ٢٦٠ من قانون التجارة القديم

مادة ٢٦٠ - يجوز أيضا لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين وعـلى حسب مقتضيات الاحوال أن يعافيهم من وضع الأختام على الأشياء الآتى بيانها أو يأذن لهم برفع الأختام عنها :

اولا : ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ويسلم جمع ذلك إليه بموجب قائمة يحررها وكلاء المداينين ويصدق عليها مأمور التفليسة .

ثانيا : الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول .

ثالثا : الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه خسارة على المداينين .

وفي الحالة الثانية والثالثة يسير جرد الأشياء المذكورة وتقويمها بمعرفة وكلاء الدائنين بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع إمضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد .

● **المذكرة الايضاحية :**

بينت المادة ٥٩٢ الأموال والتصرفات التي لا يشملها المنع وكذلك الدعاوى التي يسمح له بمباشرتها بنفسه أو مع أمين التفليسة .

● **ملاحظات .**

١ ـ حددت المادة ٥٩٢ ما يمتنع على المفلس إدارته أو التصرف فيه من أمواله التي تكون على ملكيته يوم شهر إفلاسه أو تلك التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة إفلاس .

راجع في بيانها التعليق على المادة ١٢/٥٨٩

٢ ـ واستثنت من ذلك :

أ ـ الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا كالفراش اللازم لمعيشته في منزله والثياب والغذاء .

ب ـ الإعانة التي تتقرر للمفلس طبقا للمادة ٥٩٦ و ٦٨٦ من هذا القانون .

ج ـ الأموال المملوكة لغير المفلس كتلك المودعة لديه كأمانة أو على سبيل عارية الاستعمال أو بموجب عقد إيجار .. أو كأموال زوجته أو أولاده .

د ـ الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية . كحق المفلس في الزواج أو الطلاق وحضانة الأولاد أو في الولاية على أولاده القصر .

٣ ـ كما اجازت المادة ٥٩٢ في فقرتها الثانية للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس في الدعاوى المتعلقه بالتفليسة استثناء من القاعدة المقررة من أن أمين التفليسة (السنديك) وكيل الدائنين هو الذي يمثل المفلس وجماعة الدائنين في جميع الدعاوى المرفوعة من المفلس أو المرفوعة عليه . كما يجوز للمحكمة أن تأذن بإدخال الدائن في هذه الدعاوى إذا كانت له مصلحة خاصة فيها .

٤ ـ وعالجت الفقرة الثالثة الدعاوى الجنائية التي يرفعها المفلس بطريق الإدعاء المباشر أو تلك التي ترفع عليه وكذلك الدعاوى المتعلقة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصيه بإيجاب إدخال أمين التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية .

(انظر مدكور وعلي يونس ص ٢٢٩ وما بعدها ، و٢٥٦ وما بعدها) .

مــادة (٥٩٣)

إذا آلت إلى المفلس تركة فلا يكون لدائنيه حق على أموالها إلا بعد أن يستوفى دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال . ولا يكون لدائنى المورث أى حق على أموال التفليسة .

● **مستحدثه .**

● **ملاحظات :**

١ ـ تطبيقا للمبدأ المقرر من أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ، فإن أموال التركة التى خلفها المورث لا تنتقل ملكيتها إلى الورثة إلا بعد سداد الديون المستحقة على المورث وإذا انتقلت إليهم فإنها تنتقل محملة بها فلا يخلص منها لهم إلا ما يتبقى بعد سداد ديون المورث .

٢ ـ وبالتالى لا يكون لدائنى المفلس من حق على أموال التركة إلا بعد ما يستوفى دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال وما يتبقى منها بعد ذلك يؤول إلى الورثة كل فى حدود نصيبه فى التركة .

٣ ـ وإذ كانت ذمة المورث منفصلة عن ذمة كل من الورثة وكان الوارث لا يسأل عن ديون مورثه ولا يلتزم بها قانونا ، فلا يحق لدائنى المورث أن يتقدموا فى تفليسة الوارث بمالهم من ديون كانت على المورث لهم .

مـادة (٥٩٤)

١ - لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه او السير فيها مع إستثناء ما ياتى : -

ا - الدعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التى لا يشملها غل اليد .

ب - الدعاوى المتعلقة باعمال التفليسة التى يجيز القانون للمفلس القيام بها .

ج - الدعاوى الجنائية .

٢ - يجوز للمحكمة ان تـاذن بإدخـال المفلس فى الدعـاوى المتعلقة بالتفليسة . كما يجوز لها أن تاذن بإدخال الدائن فى هذه الدعاوى إذا كانت له مصلحة خاصة فيها .

٣ - إذا رفع المفلس او رفعت عليه دعوى جنائية او دعوى متعلقة بشخصه او باحواله الشخصية وجب إدخال امين التفليسـة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية .

● **تقابلها المواد ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢١٧ - ولا يجوز من تاريخ الحكم المذكور رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقارة ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ولا إجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا فى وجه وكلاء المداينين ومع ذلك إذا سبق صدور حكم بنزع عقار من يد المفلس المذكور وبيعه فيحصل البيع بإذن مأمور التفليسة على ذمة روكية المداينين مع عدم الإخلال بحقوق الامتيازات والرهون واختصاص المداين بالعقار المملوك لمدينة لوفاء دينه .

مادة ٢١٨ - إذا اقيمت دعوى على التفليسة جاز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس فيها بصفة خصم .

مادة ٢١٩ - الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس يجوز إقامتها منه أو عليه .

● **الفقه والقضاء :**

١ - غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها يستتبع بالضرورة منعه من التقاضى

بشأنها وتركيز الإدارة فى يد أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين فيكون له وحده رفع الدعوى للمطالبة بحقوق المفلس وتلقى الدعاوى التى يرفعها الغير على المفلس وهذا ما قررته المادة ٢١٧ من القانون القديم والمادة ٥٩٤ من القانون الجديد وقد اكتفى المشرع بتحويل المفلس حق لفت نظر قاضى التفليسة إلى الإهمال الذى يصدر من أمين التفليسة فى معالجة هذه الدعاوى رفعا أو دفعا بل وطلب عزله إذا اقتضى الأمر ذلك .

(محسن شفيق ص ٣٦٦ بند ٢٥٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣١٨ ، ومدكور وعلى يونس ص ٢٤٦ وما بعدها) .

٢ ـ ولا يمنع المفلس إلا من التقاضى بشأن الأموال التى يتناولها غل اليد (راجع المادة ٥٩٢ والتعليق عليها) أى التى يتعلق بها حق جماعة الدائنين . ومن ثم لا يقتصر الغل على الدعاوى المتعلقة بالأموال الخاصة بالتجارة بل يمتد إلى جميع أموال المفلس ما تعلق منها بتجارته أو كان خارجا عنها ومن ثم أجيز لأمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين أن يطالب جهة الموقف قضاء بنصيب المفلس فى ريع الوقف .

أما الأموال والحقوق التى لا يتناولها غل اليد ، كالحقوق الشخصية فتظل للمفلس حرية التقاضى بشأنها .

٣ ـ ولا يقتصر الأمر على منع المفلس من إقامة أو رفع الدعاوى المذكورة أو أن ترفع عليه بل يمتد المنع إلى الاستمرار فى مباشرة الدعاوى التى سبق أن أقامها أو أقيمت عليه قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس فيحل محله فى مباشرة إجراءاتها أمين التفليسة ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم ومن ثم أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى وهو حكم يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين وعلى أمين التفليسة الطعن فيه إن رأى لذلك موجبا .

وإذا صدر الحكم ضده قبل شهر الإفلاس فلا يجوز إعلانه بعد صدور الحكم إلى المفلس ويتعين إعلان أمين التفليسة به ، أما إذا صدر الحكم لصالح المفلس فله إعلانه إلى المحكوم ضده باعتبار ذلك من قبيل الإجراءات التحفظية التى يجوز للمفلس مباشرتها . وإذا كان الحكم صادرا ضد المفلس فله حق الطعن فيه لأن ذلك يعتبر أيضا من الإجراءات التحفظية وحقه قاصر على الطعن فقط دون مباشرته فيما عدا الطعن بالنقض إذ يمتنع عليه مباشرته لأن الطعن بالنقض يستلزم استيفاء أوضاع شكلية خاصة يتحدد بها دفاع الطاعن فى موضوع الطعن .

(ثروت عبد الرحيم ١٣١٩/ ١٣٢٠ ، ومدكور وعلى يونس ص ٢٤٨ وما بعدها) .

٤ ـ ويتضمن منع المفلس من التقاضى منعه أيضا من اتخاذ الإجراءات لتنفيذ الأحكام التى تصدر لمصلحته قبل شهر الإفلاس أو الاستمرار فى إجراءات التنفيذ إذ ظلت قائمة حتى صدور حكم الإفلاس إذ يصبح هذا التنفيذ من شأن السنديك وحده .

ولا يجوز لخصم المفلس تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحته ضد المفلس إذا لم يكن قد بدأ فى

التنفيذ قبل صدور حكم شهر الإفلاس ولا الاستمرار فى إجراءات التنفيذ إذا صدر حكم شهر الإفلاس قبل الانتهاء من إجراءات التنفيذ إذ يتعين وقف إجراءات التنفيذ مباشرة وذلك تطبيقا لمبدأ وقف إجراءات التنفيذ الفردية لتفسح المجال أمام إجراءات التنفيذ الجماعية فى الحدود التى رسمتها المادة ٦٠٥ من هذا القانون .

٥ - ويعمل أمين التفليسة فى مباشرته هذه الإجراءات بوصفين فهو وكيل أو نائب عن جماعة الدائنين التى يحق لها أن تطالب بالحقوق التى لها مثل الغير وفقا للمادة (٢٣٥) من القانون المدنى . ويترتب على ذلك أن الأحكام التى تصدر فى الدعاوى التى يرفعها أمين التفليسة أو التى ترفع عليه تحوز قوة الأمر المقضى فى مواجهة المفلس وجماعة الدائنين على حد سواء ، ولا يجوز للمفلس أو للدائنين الطعن فيها على تفصيل فى القول . وإذا خسر أمين التفليسة الدعوى تحملت التفليسة مصروفاتها . وهو فى الوقت ذاته وكيل عن المفلس أو نائب عنه .

٦ - والجمع بين هاتين النيابتين ، عن جماعة الدائنين وعن المفلس لا تكون إلا فى الدعاوى التى يطالب فيها بحق المفلس عند الغير وفى الدعاوى التى يقيمها الغير ضد المفلس للمطالبة بمال يتعلق به حق لجماعة الدائنين . بمعنى أن النيابة المزدوجة لا تقع إلا بالنسبة للدعاوى التى تتحد فيها مصلحة جماعة الدائنين ومصلحة المفلس . وبالتالى فإن أمين التفليسة لا يمثل المفلس فى الدعاوى التى يرفعها هذا الأخير للمطالبة بحق خاص به كالطعن فى حكم شهر الإفلاس أو طلب استرداد مال من التفليسة على سند من أن هذا المال مملوك لأولاده القصر الذين هم فى ولايته أو المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقت . فى تلك الأحوال ومثيلاتها يجوز للمفلس رفع الدعوى بنفسه ولا تقبل من أمين التفليسة لأنها موجهة ضد التفليسة التى يمثلها أساسا وبصفة دائمة أمين التفليسة طالما أنها قائمة . ومن أمثلة ذلك أيضا الدعاوى التى يطالب فيها بحق لجماعة الدائنين والدعاوى لطلب بطلان تصرفات المفلس الواقفة بعد صدور حكم شهر الإفلاس أوخلال فترة الريبة .. فى هذه الحالات يعتبر أمين التفليسة نائبا عن جماعة الدائنين فحسب ولا يمثل المفلس فيها .

وفى الدعاوى التى يعمل فيها أمين التفليسة بوصفه نائبا عن المفلس ، يجوز لخصمه فى الدعوى أن يدفع فى مواجهته بجميع الدفوع التى كان يستطيع التمسك بها فى مواجهة المفلس ، ويقابل ذلك أن يجوز لأمين التفليسة أن يدفع فى مواجهة الخصم بالدفوع التى كان المفلس يستطيع التمسك بها فالدعوى هنا تعتبر وكأنها قائمة بين المفلس والخصم .

٧ - وإذا خالف المفلس هذا الحظر كان لخصمه دفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة ويجب أن يحكم بعدم القبول حتى ولو اثبت المفلس أنه يعمل لصالح جماعة الدائنين ويسعى إلى الحصول على حكم يرتب زيادة أصول التفليسة وإن كانت محكمة الاستئناف

المختلطة فى ٢٦ مارس سنة ١٩٤٧ ذهبت إلى غير ذلك وأجازت قبول مثل هذه الدعوى من المفلس وهو حكم منتقد وإذا خالف الغير هذا الحظر فأقام الدعوى ضد المفلس فلأمين التفليسة أن يتدخل فيها فإذا لم يتدخل فلا يحتج بالحكم فى مواجهة جماعة الدائنين .

وإذا أقام المفلس الدعوى أو أقيمت ضده ولم يتدخل فيها أمين التفليسة وصدر حكم فيها ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا بين المفلس وهذا الغير فحسب ولكنه لا ينفذ فى مواجهة جماعة الدائنين فالجزاء هنا ليس البطلان وإنما عدم الاحتجاج بالحكم ولجماعة الدائنين الخيار بين قبول الحكم والتمسك به وتنفيذه وليس للخصم التمسك ببطلانه لأن هذا البطلان غير مقرر لمصلحته وإن شاءت الجماعة تمسكت وحدهما بعدم نفاذ الحكم فى مواجهتها .

(محسن شفيق ص ٣٧٣ ، ومدكور وعلى يونس بند ٢٠١ ص ٢٤٩) .

٨ - قررت الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ هذا المبدأ وهو تقنين لما جرى عليه العمل فى ظل القانون القديم واستثنت من هذا الأصل .

أ - الدعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التى لا يشملها الغل كدعوى استرداد أموال تخص أولاده القصر أو زوجته أو الغير وكانت مودعة عنده .

ب - الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التى يجيز القانون للمفلس القيام بها كالإجراءات التحفظية التى يتعين اتخاذها للحفاظ على أموال التفليسة كالطعن فى الأحكام ورفع الدعاوى لقطع التقادم أو لتوقى السقوط وتعجيل سير الخصومة وطلب توقيع الحجز التحفظى ... الخ .

(مدكور وعلى يونس ص ٢٥١ وما بعدها) .

ج - الدعاوى الجنائية فهى لا تتصل بالتفليسة ولا ينوب أمينها عنه فيها ولو كانت الدعوى قد حركت بطريق الإدعاء المباشر ولكن هنا يتعين على أمين التفليسة أن يتدخل فيها لتضمنها فى هذه الحالة طلبات مالية يرتد الحكم فيها إلى التفليسة .

٩ - ويجوز للمحكمة أن تأذن بإدخال المفلس فى الدعاوى المتعلقة بالتفليسة للدفاع عن أموالها وحقوقها باعتباره أعلم بظروف الدعوى وأحرص على كسبها فيما يجوز للمحكمة أن تأذن بإدخال الدائن فى هذه الدعاوى إذا كانت لذلك الدائن مصلحة خاصة فيها .

١٠ - وإذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية كما لو حرك المفلس الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر عن إصدار شيك بدون رصيد أو تبديد مال أو سب أو قذف ... إلخ أو رفعت دعوى نفقة زوجية أو أقارب ... وجب إدخال أمين التفليسة فى هذه الدعوى متى اشتملت على طلبات مالية .

ويجوز إصدار إذن التدخل فى الدعوى فى أية حالة تكون عليها حتى ولو أمام محكمة الاستئناف (محسن شفيق ص ٣٧٦ والمراجع المشار إليها بهامش ١) .

١١ ـ وتطبيقا لما تقدم يظل للمفلس مباشرة الدعاوى التالية :

أ ـ الإجراءات التحفظية .

ب ـ التصرفات والدعاوى المتعلقة بالأموال التى يديرها المفلس باعتباره وكيلا عن الغير .

ج ـ الدعاوى الجنائية .

د ـ الأعمال والتصرفات المتعلقة بحياة المفلس اليومية كشراء حاجيات منزله وأداء مصروفات تعليم أولاد أو علاجهم .

هـ ـ التصرفات والدعاوى المتعلقة بحقوق المفلس الشخصية التى تخرج عن ذمته المالية .

١٢ ـ ومن الإجراءات التحفظية : المطالبة بقيمة ورقة تجارية حل ميعاد استحقاقها غداة صدور حكم شهر الإفلاس وقبل أن يبدأ أمين التفليسة مهام عمله فهنا يحق للمفلس المطالبة بقيمتها واقتضائه أو عمل أو تحرير احتجاج عدم الدفع وإعلانه إلى الضمان ، ومنها كذلك إقامة الدعوى بالحق لقطع التقادم أو درء السقوط أو تعجيل سير الخصومة درءا لاعتبارها كأن لم تكن . ومنها كذلك توقيع الحجوز التحفظية ، وإعلان الأحكام والطعن فيها بالاستئناف على أن لا يباشر إجراءات سيره ، وقيد الرهون وتجديد القيد .

(مدكور وعلى يونس ص ٢٤٦ وما بعدها) .

مــادة (٥٩٥)

إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر احدثه للغير جاز للمحكوم له الدخول فى التفليسة بالتعويض المقضى به ما لم يثبت تواطؤه مع المفلس .

● مستحدثه .

● الفقه والقضاء :

١ ـ فرق الفقه فى ظل القانون القديم بين الحكم للمفلس بتعويض عن ضرر لحق به وبين الحكم عليه بتعويض للغير عن ضرر لحق بهذا الغير .

كما فرق بين ما إذا كان الفعل المسبب للضرر وقع قبل الحكم بالافلاس أو بعد الحكم به .

٢ ـ إذا وقع من المفلس فعل ضار عن عمد أو عن إهمال ترتب عليه إلزامه بالتعويض فلا يجوز حسب الرأى الراجح للمضرور أن يتقدم فى التفليسة بمبلغ التعويض ، وعليه أن يترقب انتهاء التفليسة لينفذ بحقه على ما يكون قد تبقى من مال للمفلس .

٣ ـ أما إذا وقع العقل الضار من المفلس قبل شهر إفلاسه وصدر الحكم عليه بإلزامه بالتعويض بعد صدور الحكم بالإفلاس جاز للمضرور أن يتقدم فى التفليسة بمبلغ التعويض ومصاريف الدعوى (ثروت عبد الرحيم بند ٩١ ص ١٣١٨) .

٤ ـ وفى الدعاوى الجنائية التى ترفع من النيابة العامة أو بطريق الإدعاء المباشر على المفلس فإذا كان الفعل المكون للجريمة وقع من المفلس قبل شهر إفلاسه فلا يدخل المحكوم له المجنى عليه بمبلغ التعويض فى التفليسة (ثروت عبد الرحيم ص ١٣٢٢) .

٥ ـ نصت المادة (٥٩٥) من قانون التجارة الجديد على حكم جديد فى هذا الخصوص إذ نصت على أنه إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير ، قبل أو بعد الحكم بشهر الإفلاس ، إذ جاء النص عاما مطلقا غير مقيد بصدور حكم شهر الإفلاس فى خصوصيته تاريخ وقوع الفعل الضار ، جاز للمحكوم له بالتعويض الدخول فى التفليسة بالتعويض المقضى به ما لم يثبت أن المجنى عليه قد تواطأ مع المفلس في إفتعال الفعل أو الضرر أو فى إثباته وكيفية تقدير التعويض إذ يفسد الغش العمل .

مــادة (٥٩٦)

١ - يجوز لقاضى التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم .

٢ - لمن طلب الإعانة ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضى التفليسة دون أن يترتب على ذلك وقف صرف الإعانة .

٣ - يجوز فى كل وقت لقاضى التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة أن يعدل مقدار الإعانة أو أن يأمر بإلغائها . ويجوز التظلم من هذا القرار أمام قاضى التفليسة نفسه .

٤ - يوقف صرف الإعانة متى حاز حكم التصديق على الصلح قوة الشىء المقضى ، وإذا لم يقع الصلح يوقف صرف الإعانة بمجرد قيام حالة الاتحاد .

● **تقابلها المادة (٢٦٥) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٦٥ - يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته ويصير تقدير ذلك بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال الوكلاء ويجوز التظلم من هذا التقدير إلى المحكمة من أى إنسان له شأن فى ذلك .

● **الفقه والقضاء :**

١ - يرتب صدور حكم شهر الإفلاس غل يد المفلسٌ عن إدارة أمواله أو التصرف فيها لا يستطيع أن يستوفى دينا له فى ذمة الغير بصفة أساسية ومن ثم يضحى معدما لا يملك قوته وأسرته وما ينفق منه على ضرورات الحياة . وتخفيفا عن المفلس ورعاية للظروف الإنسانية والاجتماعية أجاز القانون قديمه وحديثه إخراج نفقة له . وتمر النفقة بمرحلتين : الأولى : خلال الفترة التمهيدية للتفليسة ، والثانية : بعد قيام حالة الاتحاد إثر عدم إتمام الصلح بين المفلس ودائنيه .

٢ - فى المرحلة التمهيدية بعد صدور الحكم وحتى قيام الاتحاد يجوز لقاضى التفليسة بعد سماع أقوال أمين التفليسة ، السنديك ، وكيل الدائنين أن يقرر إعانة للمفلس بناء على طلب ذلك المفلس أو طلب من يعولهم .

٣ - ويستحق النفقة للمفلس وعائلته ولم يبين القانون القديم ممن تتكون عائلته والرأى

الراجح أنها تتكون من زوجته وأولاده وأقاربه وأصهاره على عمود النسب الذين تكون نفقتهم واجبة عليه ولو لم يكونوا مقيمين معه فى معيشة واحدة .

٤ ـ وحسن فعلا القانون الجديد إذ نص على تقرير النفقة بناء على طلب المفلس أو من يعولهم فعلا أو قانونا بحكم أو بنص فى قانون ما .

وإذا طلق التاجر زوجته وحكم لها بالنفقة ثم شهر إفلاسه كانت دائنة بدين النفقة ومن ثم تشترك به فى التفليسة حتى تصفية أموالها . وتخضع فى ذلك لقسمة الغرماء . ويجوز لأمين التفليسة أن يطلب من المحكمة المختصة تعديل مبلغ النفقة بالتخفيض على أساس أن ظروف تقديرها قد تغيرت بإفلاس الزوج المدين بدين النفقة . أما إذا وقع الطلاق بعد شهر الإفلاس فليس للزوجة الاشتراك بالنفقة الشرعية فى التفليسة وإنما يكون لها أن تطلب من قاضى التفليسة تقرير نفقة لها باعتبارها فى ظل القانون القديم من أفراد عائلة المفلس الذين يلتزم بالاتفاق عليهم وفى ظل القانون الجديد ممن يعولهم المفلس قانونا والأمر واحد فى الحالين .

٥ ـ وقاضى التفليسة فى تقريره هذه الإعانة يضع فى اعتباره ظروف المفلس ومدى حاجته الماسة لهذه النفقة وأثر إخراجها من أموال التفليسة على حقوق الدائنين وفى مجال تقدير قيمتها يتعين مراعاة المركز الاجتماعي للمفلس وأسلوب معيشته وعدد من يعولهم فعلا وقانونا ومقدار أموال التفليسة وديونها .

ولا يستشار الدائنون فى إخراج النفقة أو مقدارها .

٦ ـ ولمن طلب الإعانة ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضى التفليسة وكان القانون القديم يعقد الاختصاص بنظر هذا التظلم لمحكمة الإفلاس كما كان يجيز لكل إنسان له شأن فى هذه النفقة ومن ثم كان يجوز للدائنين أن يتظلموا من قرار فرض النفقة أو تقديرها وقد قصر القانون الجديد حق الاعتراض والتظلم على من طلب الإعانة وهو المفلس ومن يعولهم وكذلك امين التفليسة .

ولا يترتب على هذا التظلم وقف صرف هذه الإعانة فيستمر صرفها حتى يفصل فى التظلم .

٧ ـ ويجوز لقاضى التفليسة فى كل وقت ـ حتى قيام حالة الاتحاد ـ من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة أن يعدل مقدار الإعانة أو يأمر بإلغائها إذا تبدلت الظروف بأن استطاع المفلس أن يحصل على عمل تاجر كبير أو باشر تجارة جديدة أثمرت أرباحا تكفى نفقات معيشته .وكان هذا هو حكم القانون القديم أيضا .

٨ ـ وإعادة النظر فى تقرير النفقة وتقديرها جائز تكراره ولا يحول رفضه دون إعادة طرحه مادام الطلب الجديد يستند إلى أسباب جديدة .

٩ ـ ويجوز التظلم من قرار قاضى التفليسة بالإلغاء أو التعديل أمامه .

١٠ ـ وتخرج الإعانة فى صورة مبلغ يمنح للمفلس أو لأفراد أسرته دفعة واحدة أو على دفعات شهرية بحسب ما يقرره قاضى التفليسة وإذا لم توجد أموال سائلة فى التفليسة وجب بيع بعض أصولها للحصول على النقود اللازمة لدفع مبلغ الإعانة وللصرف على شئون التفليسة .

١١ ـ وإذا انتهت التفليسة بالصلح وحاز حكم التصديق على الصلح قوة الشىء المقضى وكذلك إذا لم يقع الصلح وقامت حالة الاتحاد ، يوقف صرف الإعانة لتحل محلها فى الحالة الثانية إعانة جديدة يتوقف تقريرها وتقديرها على موافقة أغلبية الدائنين الحاضرين الاجتماع الذى يدعون إليه للمداولة فى شئون التفليسة فى حالة قيام الاتحاد وفقا لنص المادة ٦٨٦ من القانون الجديد .

(راجع محسن شفيق ص ٤٠٣ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٢٩ وما بعدها ، ومدكور وعلى يونس ص ٢٧٤ وما بعدها).

مـادة (٥٩٧)

مع مراعاة حكم المادة ٥٨٨ من هذا القانون يجوز للمفلس بدون إذن ، أن يمارس تجارة جديدة بغير اموال التفليسة ويكون للدائنين الذين تنشا ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية فى استيفاء حقوقهم من اموالها .

● **مستحدثه :**

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ لا يعدم الإفلاس أهلية المدين أو ينقصها . ولم يكن مقبولا تحويل هذا المدين الذى ربما أوقعه سوء الحظ أو ظروف لم تكن فى حسبانه ، فى الإفلاس ، لم يكن مقبولا غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتحويله إلى عضو عاطل خامل فى المجتمع مع أن الغل إجراء قصد به حماية المفلس من زاوية وحماية الدائنين وحقوقهم من ناحية أخرى لا القضاء عليه وتحويله إلى متسول يسأل جماعة الدائنين إحسانا مع إحتمال إنتهاء أعمال التفليسة بسداد ماعليه من ديون وبقاء مال منها يعود إليه .

٢ ـ لذلك استقر الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم على حق المفلس فى استغلال نشاطه وخبرته وقدراته فى عمل يدر عليه دخلا يوفر لجماعة الدائنين الإعانة التى كانت ستقرر له ، وقد يصيب من عمله هذا مالا يضاف إلى أصوله التفليسة ويعود بالنفع على جماعة الدائنين .

٣ ـ وقد عالج القانون الجديد ها الأمر علاجا سليما وصحيا إذ أجاز للمفلس دون حاجة للحصول على إذن من أحد ، بممارسة تجارة جديدة بما يستطيع أن يحصل عليه أو يدبره من مال بعيدا عن أموال التفليسة كأن يقترض مبلغا ممن يقبل معاونته وإقراضه رغم ظروفه تلك أو من أهله وأقربائه وأولاده البلغ وزوجته المهم أن الممارسة الجديدة لا تكون بأموال التفليسة . وحماية لهذا النشاط الجديد وللمتعاملين مع هذا المفلس بعيدا عن التفليسة وتشجيعا لهم على التعامل معه وأخذا بيد المفلس جعل للدائنين الذين قبلوا التعاون مع المفلس فى نشاطه الجديد والذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الجديدة ، جعل لهم الأولوية فى استيفاء حقوقهم من أموال هذه التجارة الجديدة .

٤ ـ ولكن إذا ترتب على إنشاء هذه التجارة الجديدة ضرر لجماعة الدائنين فمن الواجب منع المفلس من مباشرتها فإذا قام المفلس بفتح محل جديد فى دائرة محله القديم الذى رؤى الاستمرار فى تشغيله وباشر فيه ذات التجارة لمنافسة أمين التفليسة فى إدارته المحل القديم

الأمر الذى قد يصرف زبنه عنه ويرتب هبوط قيمته لو حاول أمين التفليسة بيعه كمحل تجارى . وجب منعه من ذلك لأن هذا التصرف يضر بجماعة الدائنين فى التفليسة .

والأمر متروك لتقدير المحكمة يمكنها معالجته بالضوابط المقررة للمنافسة غير المشروعة من بائع المحل التجارى لمشتريه منه .

٤ ـ وللمفلس ـ رغم غل يده عن إدارة أمواله ـ إجراء جميع الأعمال والتصرفات المتعلقة بتجارته الجديدة فله إذن أن يبيع ويشترى ويرهن ويقرض ويقترض ويحرر الأوراق التجارية وغيرها ويظهرها ولا ينوب عنه أمين تفليسة فى هذه التصرفات مهما كانت قيمتها وأهميتها وتسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ويحتج بها عليها وللمفلس حق التقاضى فى شأنها مدعيا أو مدعى عليه .

٥ ـ وإذا أصاب المفلس ربحا من تجارته الجديدة تعلق به حق جماعة الدائنين فتغل يده عنه ويترك منه للمفلس مايكفى نفقته ومن يعول والباقى يضم إلى أصول التفليسة .

وإذا باع المفلس هذا المحل الجديد فالثمن بعد استيفاء دائنيه حقوقهم من حق جماعة الدائنين إذ يلحقه الغل .

وقد استقر الراى على أن من حق أمين التفليسة مراقبة هذا النشاط الجديد للمفلس دون تدخل منه فى الإدارة إلا إتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق الدائنين كالحجز على ثمن بيع المحل عند بيعه تحت يد المشترى .

٦ ـ وإذا لم يتم الصلح فى التفليسة وقامت حالة الاتحاد فالراى الراجح أن المحل الجديد يدخل فى التصفية (محسن شفيق هامش ٢ ص ٣٨٩) .

٧ ـ وإذا عقد المفلس ديونا بشأن التجارة الجديدة فلا يكون لدائنيه الجدد حق على أموال التفليسة فلا يزاحمون الدائنين القدامى أعضاء جماعة الدائنين فى التفليسة فى أموال التفليسة ولكنهم أيضا (الدائنون القدامى) لا يزاحمون الدائنين الجديد فى أموال التجارة الجديدة إذ تظل خالصة لحق الدائنين الجدد فى استيفاء حقوقهم منها . أما غيرهم من الدائنين الذين لا يعتبرون أعضاء فى جماعة الدائنين ولا يعتبرون دائنين أصحاب حقوق على التجارة الجديدة لنشأة ديونهم نتيجة مباشرة هذا النشاط هؤلاء الدائنون يبقون مستبعدين عن أموال التفليسة وأموال التجارة التجديدة على السواء .

(محسن شفيق ص ٣٨٧ ومابعدها ، وحكم محكمة الاستئناف المختلط فى ١٣/٦/١٩٣٤ المنشور فى هامش ٣ ص ٣٩١) .

مـادة (٥٩٨)

لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس :

أ ـ منح التبرعات أيا كان نوعها ماعدا الهدايا الصغيرة التي يجرى عليها العرف .

ب ـ وفاء الديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء . ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

ج ـ وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه . ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقود .

د ـ كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضمانا لدين سابق على التأمين .

● **تقابلها المادة (٢٢٧) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٢٧ ـ إذا حصل من المدين بعد الوقت الذى عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الديون أو في ظرف الأيام العشرة التي قبله عقد تبرع بنقله ملكية منقول أو عقار أو إذا وفى دينا لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو ببيع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك فيكون جميع ماأجراه من هذا القبيل لاغيا ولايعتد به بالنسبة لروكية المداينين وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية .

ويكون أيضا لاغيا ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل مايتحصل عليه المداين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه إذا حصل ذلك في المواعيد المذكورة آنفا ضمانا لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يطلق على الفترة التالية لتاريخ التوقف عن الدفع والسابقة على الحكم بشهر الإفلاس

« فترة الريبة » وأضاف إليها القانون القديم فترة العشرة أيام السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع في حالات البطلان الوجوبي وبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز .

٢ ـ ولايعتبر إبطال تصرفات المدين في فترة الريبة ، بطلانا بالمعنى القانوني الصحيح يترتب عليه زوال التصرف وعودة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التصرف . وكل مافي الأمر في هذا الخصوص أن هذا التصرفات ، وإن ظلت صحيحة نتيجة لكافة آثارها بين المتعاقدين الذين أبرماها وتوافرت فيها مجردة من أية اعتبارات أخرى شروط صحتها ، هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة جماعة الدائنين الذين تقرر البطلان لصالحهم ، ولما كان البطلان مقررا لحماية جماعة الدائنين ، فيجوز لهذه الجماعة التمسك بالتصرف إذا كان في ذلك تحقيق نفع لها كما أنه لا يكون لطلبها بطلانه محل إذا كان تقرير ذلك لا يحقق لها منفعة (ثروت عبد الرحيم ص ١٣٧٣/١٣٧٤) .

٣ ـ ويلزم أن يكون التصرف صادرا من المدين ومتعلقا بأمواله ، فالوفاء الحاصل من المدين قبل حلول أجل الدين يكون وفاء باطلا لأنه يهدر المساواة بين الدائنين ولكنه إذا وقع من الكفيل فلا يتناوله البطلان لإنعدام الضرر على جماعة الدائنين ، وكذلك الرهن الذي يحصل عليه الدائن من غير مدينه لضمان دين له في ذمة هذا المدين لأن الرهن لم يتقرر على ماله للمدين بل ماله لغيره .

٤ ـ وأن يكون هذا التصرف من التصرفات التي نصت عليها المادة ٢٢٧ من قانون التجارة القديم ، وتلك التي نصت عليها المادة ٥٩٨ من قانون التجارة الجديد .

٥ ـ وهذا البطلان يتقرر بقوة القانون ، ومن ثم لا حاجة لصدور حكم به بل هو بطلان يتعين على المحكمة أن تقضي به متى رفع إليها أمره . فهي لا تملك أية سلطة تقديرية نحو الظروف التي صدر التصرف فيها أو جسامة الضرر الذي يحدثه للدائنين كل ماللمحكمة أن تستوثق من أنه أحد التصرفات المنصوص عليها في القانون وأنه صدر خلال فترة الريبة أو في ظل القانون القديم خلال العشرة أيام السابقة عليها دون بحث في حسن أو سوء نية المدين أو تواطئه مع المتصرف إليه أو حتى علم الأخير باختلال أشغال المدين .

٦ ـ هذه التصرفات التي لا يجوز التمسك بها في مواجهة جماعة الدائنين متى قام بها المدين أو صدرت عنه بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس هي :

١ ـ منح التبرعات أيا كان نوعها ماعدا الهدايا الصغيرة التي يجري العرف عليها ذلك أنه من غير المقبول السماح للتاجر بإخراج التبرعات في وقت اضطربت فيه أعماله وأشرف على الإفلاس إذ المقبول والمعقول والواجب اللازم أن يؤدي ديونه إلى مستحقيها فضلا عن أن المشرع يرتاب في التبرعات التي تقع وتتم في مثل هذه الظروف والبطلان هنا وكما استقر عليه

الرأى فى القانون القديم يتناول كل تصرف يكون موضوعه إحداث منفعة للغير بدون مقابل كإنشاء حقوق عينية (انتفاع أو ارتفاق) والتنازل عن حق أو عن حصة فى شركة متى وقع أى منها بغير عوض لأنها تنقضى من أصول ذمة المدين أو تحول دون زيادتها أو تزيد فى أعبائها دون أن تعود على ذمة المدين منفعة من ذلك . والتبرعات مهما كانت الاشكال التى تقع فيها فسواء وقعت صريحة أو مستترة فى صورة عقد بيع أو صلح أو غير ذلك فهى واجبة البطلان متى استطاعت المحكمة أن تكشف عن حقيقة طبيعة التصرف كتفاهة المقابل .

وتبطل الهبة ولو كان محلها تافه القيمة أو أخرجت على سبيل الصدقة أو الإحسان أما إذا أخرجت الهبة على سبيل الهدية أو المكرمة فقد ذهب بعض الفقه إلى إجازتها متى كان العرف يقضى بإخراجها كالهدايا التى يتبادلها الناس فى المواسم والأعياد والأفراح وعند ولادة الأطفال وفى حالات المرض . وهذا هو الرأى الذى أخذ به القانون الجديد بشرط أن تكون الهدية صغيرة .

ولا يتناول البطلان الوجوبى إلا التبرعات التى تقع بين الأحياء فلا يشمل الوصية لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد سداد الديون .

(راجع فى تفاصيل ذلك ، محسن شفيق ص ٤٩٠ ومابعدها فى شأن الكفالة والتأمين على الحياة ، وإخراج المهر فى حالة الزواج والدوطة) .

ب ـ وفاء الديون قبل حلول اجل استحقاقها ايا كانت كيفية الوفاء ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها فى حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

الوفاء بالديون قبل حلول أجلها من التصرفات التى أوجب القانون بطلانها إذا وقع خلال فترة الريبة إذ ارتاب المشرع فيها واعتبره محاباة للدائن بتمكينه من الحصول على دينه بأكمله وتخليصه من الاشتراك فى التفليسة وخضوعه لقسمة الغرماء وإذا ماقضت المحكمة بإبطاله تعين على هذا المدين رد ماقبضه ثم الاشتراك فى التفليسة بدينه على قدم المساواة مع غيره من الدائنين العاديين ، ومن ثم فلا عبرة هنا بنية المدين الذى أوفى ولا بنية الدائن الذى استوفى ولا يحول حسن النية هنا دون وجوب الحكم بإبطال هذا الوفاء متى ثبت أن الدين الموفى به لم يحل أجله بعد وأن الوفاء به تم خلال فترة الريبة ، وكان القانون القديم يتحدث عن وفاء ذلك الدين بنقود أو بحوالة أو ببيع أو بتخصيص مقابل وفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك وجاء القانون الجديد عاما ومطلقا بالنص على إبطال هذا الوفاء ايا كانت كيفيته فمقطع النزاع دين لم يحل أجله ووفاء به خلال فترة الريبة وكان القانون القديم يضم إليها العشرة أيام السابق على تاريخ التوقف عن الدفع .

ولا يشترط أن يكون الدين الذى تم الوفاء به دينا تجاريا فالوفاء بالدين المدنى الذى لم يحل أجله يأخذ نفس الحكم وكذلك سبب الدين فسواء نشأ عن عقد أو شبه عقد أو فعل ضار فشرط وفاء الدين الحال أن يكون واجب التنفيذ والعبرة بحلول أجله بوقت الوفاء به ويكون هذا الوفاء باطلا إذا تم خلال فترة الريبة ولو حل أجله فعلا قبل تاريخ الحكم بشهر الإفلاس مادام الوفاء به تم فعلا قبل حلول أجل استحقاقه ، ومن ثم يكون الوفاء صحيحا إذا نشأ الدين خلال فترة الريبة وحل ميعاد استحقاقه خلال ذات الفترة وتم الوفاء به عند حلول أجله خلال فترة الريبة .

لم يسد الرأى القائل بصحة الوفاء متى رضى الدائن بخصم نسبة من ٥٪ أو ١٠٪ عند الوفاء به قبل ميعاد الاستحقاق .

ولكن إذا احتفظ المدين فى العقد صراحة أو ضمنا بحقه فى الوفاء بالدين قبل حلول أجله مقابل خصم معين فلا يعتبر الوفاء هنا قبل حلول الأجل باطلا لأنه يقع فى الحقيقة على دين حال ، ومن ثم لا يكون الوفاء به باطلاً ولكن جائز الإبطال طبقا للمادة ٥٩٩ .

وإذا كان للمفلس حساب جار فى بنك ودفع للبنك خلال فترة الريبة وقبل حلول ميعاد قفل الحساب ورصده نقودا أو سلمه أوراقا تجارية لتحصيل قيمتها فلا يعتبر ذلك من قبيل الوفاء بديون غير حالة لأن الحساب قبل قفله يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ولا تعتبر المبالغ التى يودعها أو يدخلها فى الحساب أو يتسلمها ديونا عليه أو حقوقا له ، وإنما هى مفردات تقيد فى جانب الأصول أو الخصوم ولا يمكن معرفة ماإذا كان الحساب دائنا أو مدينا إلا عند قفله ورصده ومن ثم فإن الإيداع يعتبر عملية قانونية من نوع خاص تخضع لأحكام البطلان الجوازى فى المادة ٥٩٩ فيشترط للحكم ببطلانها علم البنك باختلال إشغال المدين عند حلول الدفع أو الإيداع .

وإذا تعاقد المفلس خلال فترة الريبة مع سمسار فى البورصة مثلا لشراء صفقة آجلة لحسابه وسلمه الثمن ومبلغا لتغطية فروق الأسعار المحتملة فإن تسليم هذا الفرق يعتبر وفاء بدين غير حال وإن كان البعض يرى أنه جائز الإبطال فحسب .

وإذا تعهد المفلس بتسليم منقولات معينة فى تاريخ معين ثم أجرى تسليمها إلى الدائن قبل الموعد المتفق عليه فإن هذا التصرف يعتبر وفاء بدين لم يحل أجله .

(راجع شفيق ص ٤٩٧ ومابعدها ، وهامش ٢ ص ٥٠١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٨١) .

وقد اعتبر القانون الجديد إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها فى حكم الوفاء قبل الأجل .

ج ـ وفاء الديون الحالة بغير الشىء المتفق عليه . ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفى فى حكم الوفاء المفقود .

استعمل القانون التجارى القديم عبارة « كل دين حل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية » وكانت العبارة محل نقد لغموضها وإبهامها ، ولكن الرأى اتفق على انه إذا وفى المفلس خلال فترة الريبة بدين حال بذات الكيفية المتفق عليها فى العقد فلا يقع هذا الوفاء باطلا وجوبا طبقا للمادة ٢٢٧ قديم (٥٩٨ جديد) وإنما يجوز إبطاله وفقا للمادة ٢٢٨ قديم (٥٩٩ جديد) . أما إذا وفى المدين بالدين الحال بغير الكيفية المتفق عليها فى العقد كان الوفاء باطلا وجوبا ولا يستثنى من ذلك إلا الوفاء بالدين النقدى بطريق تحرير أو تظهير ورقة تجارية إذ يعتبر ذلك فى حكم الوفاء بذات الشىء المتفق عليه باعتبار أن الأوراق التجارية تقوم مقام النقود فى الوفاء .

وقد قنن القانون الجديد ما استقر عليه العمل فى ظل القانون القديم وإن كان قد اعتبر النقل المصرفى فى حكم تحرير أو تظهير الورقة التجارية .

(راجع محسن شفيق فى كيفية الوفاء بتحرير ورقة تجارية أو تظهير ورقة تجارية ومحاولات التفرقة بينهما فى الحكم ص ٥٠٥) .

والمقصود بالأوراق التجارية الكمبيالة والسند لإذن والشيك أما الصكوك التى تمثل بضائع كتذاكر النقل وسندات الشحن وسندات الإيداع والصكوك الطويلة الأجل كالأسهم والسندات فلا تعتبر فى خصوص الوفاء أوراقا تجارية .

(راجع محسن شفيق ص ٥٠٢ ـ ٥١٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٨٢) .

د ـ كل رهن تامينى اتفاقى آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على اموال المدين ضمانا لدين سابق على التامين .

ثار الخلاف فى الرأى حول تاريخ نشوء الدين الذى يتقرر الرهن أو التأمين له بعد نشوئه بسبب اختلاف صياغة النص المصرى عن النص الفرنسى الذى نقل عنه المشرع المصرى ، ولكن الرأى استقر على أنه لا يشترط للحكم ببطلان الرهن أو الاختصاص إلا أنه ينشأ خلال فترة الريبة لضمان دين سابق ترتب فى ذمة المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها ، وبمعنى آخر نشأ

الدين عاديا فى ذمة المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها ثم رتب المدين خلال فترة الريبة وفى ظل القانون القديم أو فى الأيام العشرة السابقة على فترة الريبة رهنا لضمان هذا الدين أو استطاع الدائن أن يحصل على اختصاص ببعض عقارات المدين لضمان استيفاء حقه .

وقد قنن القانون الجديد بعبارة منضبطه هذا التفسير فأبطل كل رهن تأمينى اتفاقى وكل اختصاص أيا كانت وسيلة تقريره يتقرر على أموال المدين ضمانا لدين سابق على التأمين أى نشأ بداءة مجردا من هذا الضمان .

(راجع محسن شفيق ص ٥١٦ ـ ٥٣٢ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٨٥ ـ ١٣٨٨) .

مـادة (٥٩٩)

كل ماأجراه المفلس من تصرفات غير ماذكر فى المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع .

● **تقابلها المادة (٢٨٨) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٢٨ ـ وكل ماأجراه المدين غير ماتقدم ذكره من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه باشهار إفلاسه يجوز الحكم ببطلانه إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالما باختلال إشغال المدين المذكور .

وفى كل الأحوال يجب أن يحكم ببطلان تلك العقود إذا كان القصد منها إخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن عقد مع المفلس المذكور .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الأصل أن تصرفات المفلس التى لا تخضع لحكم المادة ٢٢٧ قديم (٥٩٨ جديد) الخاصة بالبطلان الوجوبى تقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ قديم (٥٩٩ جديد) وهى تقرر القاعدة العامة فى البطلان الخاص بتصرفات المفلس فى فترة الريبة التى تقول بقابلية تصرفات المفلس للإبطال إلا مانص عليه المشرع فى المادة ٢٢٧ قديم و٥٩٨ جديد من بطلان تصرفات بعينها واردة على سبيل الحصر ومن ثم فهى استثناء من الأصل العام المقرر فى المادة ٢٢٨ قديم (٥٩٩ جديد) .

وكانت المادة ٢٣٢ من القانون القديم تخرج من نطاق هذا البطلان الجوازى الوفاء بقيمة الأوراق التجارية إذ اعتبرته صحيحا ولو وقع خلال فترة الريبة وكان الحامل الذى تلقى الوفاء عالما باختلال إشغال المدين .

٢ ـ والبطلان فى نطاق المادة ٥٩٩ (٢٢٨ قديم) جوازى للمحكمة فهى غير مجبرة على الحكم به ولو توافرت شروطه .

٣ ـ والتصرف الذى يخضع له هو التصرف الذى يقع خلال فترة الريبة .

٤ ـ ويصدر من المفلس متعلقا بأمواله فإذا وقع من الغير كزوجة المفلس أو أحد أولاده فلا

يخضع لحكم هذه المادة ، إلا إذا كان المفلس استتر وراء هذا الغير لإجراء هذا التصرف أو وقع من المفلس ، ولكنه غير متعلق بأمواله هو بل بأموال موكله أو زوجته أو أولاده فلا مجال لإعمال حكم المادة ٥٩٩ جديد (٢٢٨ قديم) .

٥ ـ ولابد أن يكون المتصرف إليه عالما وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع وهذا هو التعبير الذى استعمله التشريع الفرنسى وكان القانون القديم يستعمل عبارة « العلم باختلال اشغال المدين » واستعمل المشرع الجديد التعبير الذى استعمله المشرع الفرنسى .

٦ ـ ويحكم بالبطلان بناء على طلب أمين التفليسة ، السنديك ، وكيل الدائنين وعليه أن يثبت علم المتصرف إليه وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع .

وكان الرأى فى فرنسا فى ظل هذه العبارة التى استعملها القانون الجديد لا يكتفى باثبات علم المتصرف إليه باضطراب حالة المدين المالية بوجه عام وإنما يجب إثبات علم المتصرف إليه بالوقائع المادية التى تنبىء عن الوقوف عن الدفع كما إذا تعاقد مع المدين مع علمه بهروبه أو اختفائه عن دائنيه أو بوجود بروتستات واحتجاجات عدم دفع محررة ضده أو بعد اشتراك هذا المتصرف إليه فى مشروع تسوية مع المدين أو إذا تلقى الوفاء بعد توقيع حجز غير مجد على أمواله أو بعد أن تلقى منه رسالة يعترف فيها بتوقفه عن الدفع ويرجوه منحه أجلا للوفاء . ويمكن لأمين التفليسة إثبات أيا مما تقدم بكافة طرق الإثبات وللمحكمة سلطة مطلقة فى تقدير هذه الادلة والبطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها فلا يفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه .

٧ ـ والعبرة فى تقدير نية الدائن بوقت وقوع التصرف ، وكذلك العبرة بعلمه هو شخصيا بتوقف المفلس عن الدفع فلا يكفى هنا علم موظفيه ولكن إذا أبرم التصرف عن يد وكيل الدائن وكان الوكيل يعلم بتوقف المدين عن الدفع أعتبر الدائن عالما بذلك لأن المفروض أن الوكيل يوقف موكله على كل ظروف العقد ويعتبر العقد كما لو وقع بين الموكل والمتعاقد مباشرة .

٨ ـ ولا يشترط للحكم بالبطلان ثبوت التواطؤ بين المدين ومن أجرى له التصرف كما لا يشترط أن يكون التصرف لاحقا على حقوق الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين .

(راجع فى التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازى ، محسن شفيق ص ٥٥٧ ومابعدها) .

مـادة (٦٠٠)

إذا دفعت قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس فلا يجوز أن يسترد من الحامل مادفع له ، وإنما يلزم الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه برد القيمة المدفوعة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة التجارية بتوقف المفلس عن الدفع . ويقع الإلتزام بالرد فى حالة السند للأمر على المظهر الأول إذا كان يعلم وقت حصوله على السند بتوقف المفلس عن الدفع .

● **تقابل المادة ٢٣٢ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٣٢ ـ إذا دفعت كمبيالة بعد الوقت الذى تعين أنه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم بإشهار إفلاسه فلا تجوز إقامة الدعوى لأجل استرداد المدفوع إلا على من سحبت الكمبيالة على ذمته وإذا كان مادفعت قيمته سندا تحت إذن فتكون إقامة الدعوى على المحيل الأول ، ويلزم فى هاتين الحالتين إثبات أن من طلب منه رد المدفوع كان عالما بوقوف المفلس عن دفع ديونه فى وقت تحرير الكمبيالة أو السند .

عالجت المادة ٦٠٠ حالة الوفاء بقيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس فلم تجز إسترداد مادفع من الحامل للورقة ولكنها ألزمت الساحب أومن سحبت لحسابه برد القيمة المدفوعة إلى الحامل متى توافر علمه وقت إنشاء الورقة بوقوف المفلس عن الدفع وبالنسبة للسند الإذنى حملت عبء الرد على المظهر الأول . وحماية لجماعة الدائنين العاديين .

● **المذكرة الايضاحية :**

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ استثنى القانون القديم والجديد حالة دفع قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس من نطاق أحكام البطلان الجوازى الذى نصت عليه المادة ٥٩٩ جديد (٢٢٨ قديم) فاعتد بهذا الوفاء واعتبره صحيحا ومنع امين التفليسة السنديك وكيل الدائنين من مطالبة الحامل برد ماقبضه ودفع له . إلا أن المشرع لم يسقط من حسابه جماعة الدائنين ، فأجاز لأمين التفليسة الرجوع على الساحب أو من سحبت الورقة التجارية

لحسابة لإلزامه برد القيمة المدفوعة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة (كمبيالة ـ سند لأمر أو لإذن ـ شيك) بتوقف المفلس عن الدفع .

٢ ـ ومع الالتزام بالرد فى حالة السند للأمر على المظهر الأول إذا كان يعلم وقت حصوله على السند يتوقف المفلس عن الدفع .

٣ ـ والعلم المطلوب إثباته هنا فى جانب الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه والمظهر الأول فى حالة السند للأمر يتعلق بالوقائع المادية المعينة أو المحددة التى تنبىء بذاتها عن حالة الوقوف عن الدفع ومن ثم لا يجوز استخلاص هذا العلم من مجموع ظروف الحال .

٤ ـ وفى ظل القانون القديم ثار الخلاف حول الدائن الأصلى الذى أجاز القانون الرجوع عليه وقد حسم القانون الجديد الأمر بالنص على الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه كملتزمين برد القيمة المدفوعة من المدين لحامل الورقة .

٥ ـ ويتعين أن يكون الوفاء الذى تحدثت عنه المادة ٦٠٠ لحامل الورقة التجارية قد وقع خلال فترة الريبة وفى ميعاد الاستحقاق وبذات الكيفية المتفق عليها أى قبل صدور حكم شهر الإفلاس لأنه إذا حصل بعد صدور حكم شهر الإفلاس كان باطلا لأن غل يد المدين يكون قد شمله فيكون باطلا فى مواجهة جماعة الدائنين ويجوز لأمين التفليسة توجيه دعوى الرد إلى الحامل لإجباره على إعادة ماقبضه والاشتراك فى التفليسة بقيمة الورقة والخضوع لقسمة الغرماء .

(راجع محسن شفيق ص ٥٧٣ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم بند ٢٠٨ ص ١٣٩١) .

مـادة (٦٠٣)

يجوز لأمين التفليسة وحده أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين فى حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس وذلك وفقا لأحكام القانون المدنى . ويسرى الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف فى حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله .

● **مستحدثة** وراجع المادتين ٢٢٩ و٢٣٠ من قانون التجارة القديم .

● **المذكرة الايضاحية .**

قصرت المادة ٦٠٣ حق طلب عدم النفاذ على أمين التفليسة على أن يسرى الحكم فى حق جماعة الدائنين .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يجيز القانون المدنى الطعن بالدعوى البوليصية فى تصرفات المدين التى تؤدى إلى إعساره أو إلى زيادة الإعسار القائم وكان من مثالب هذه الدعوى صعوبة إثبات شروطها وقصر فائدتها على من يرفعها من الدائنين وعجزها عن تناول بعض تصرفات المدين كالوفاء بديونه ورغم أن القانون الجديد يسر شروطها ووسع نطاق عملها وأدخل تعديلات جوهرية على آثارها حتى أصبحت وسيلة نافعة لإفساد تدابير المدين للإضرار بحقوق الدائنين مما جعلها قريبة الشبه بدعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة ، إلا أن دعاوى البطلان المقررة فى القانون التجارى ماتزال متميزة عنها فى أمور كثيرة منها أن آثار الدعوى البوليصية لا يفيد منها إلا الدائنون السابقون على التصرف الذى حكم بإسقاطه بعكس الأمر فى دعاوى القانون التجارى حيث يفيد جميع الدائنين سواء أكانوا سابقين أم لاحقين على التصرف .

٢ ـ وقد بذل القضاء جهدا مذكورا فى إذابة هذا الفرق حتى انتهى إلى أنه متى استخدمت الدعوى البوليصية عند إفلاس المدين ، فإن فائدتها تعود إلى جميع الدائنين بغير تفرقة بين السابقين واللاحقين على التصرف .

٣ ـ ولا جدال فى حق أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين فى الطعن فى تصرفات المفلس

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ يخضع إنشاء الرهن أو الامتياز وصحته للأحكام الخاصة بذلك ووقت هذا الإنشاء ، وما إذا كان قد وقع خلال فترة الريبة أو قبلها والفرض فى المادة ٦٠١ أن الرهن قد نشأ صحيحا وكذلك الامتياز والتساءل هو إلى أى وقت يحق للدائن المرتهن أو الممتاز قيد رهنه أو امتيازه حتى يتمكن من الاحتجاج به فى مواجهة جماعة الدائنين ويشترك فى التفليسة لا بوصفه دائناً عاديا بل دائناً صاحب ضمان خاص يفلت به من قسمة الغرماء .

٢ ـ **فى ظل القانون القديم** عالجت المادة ٢٣١ منه هذا الأمر . ففرقت بين حالة نشوء الرهن أو الامتياز صحيحا قبل صدور حكم الإفلاس وتراخى الدائن فى قيده حتى وقت صدور هذا الحكم ، وهنا لا يحتج بالقيد إن تم بعد صدور حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ولا سبيل له إلا الاشتراك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء فبطلان القيد هنا حتمى .

والحالة الثانية أن ينشأ الرهن أو الامتياز صحيحا قبل صدور حكم شهر الافلاس وأن يقيد خلال فترة الريبة أى قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، ولكنه قيد بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ نشوئه . هنا البطلان جوازى يجوز للمحكمة أن تقضى به أى بإبطال القيد فى مواجهة جماعة الدائنين وبالتالى يعتبر الدائن صاحب هذا الرهن أو الامتياز مجرد دائن عادى يشترك فى التفليسة بهذا الوصف . وإذا قضت بصحته ورفضت الحكم ببطلانه دخل جماعة الدائنين محتجا برهنه أو امتيازه محتفظا بأولويته التى تؤهله لها مرتبته فى الأعيان التى يقع عليها الرهن أو الامتياز .

٣ ـ **عالج القانون الجديد** : الأمر مقننا ما جرى عليه العمل فى ظل المادة ٢٣١ من القانون القديم مع بعض التعديل .

أ ـ الأصل أن الرهن أو الامتياز أو الاختصاص نشأ صحيحا قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس فإذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص جاز للمحكمة الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين فى نطاق المادة (٥٩٩) .

ب ـ ومفاد ذلك انه إذا تراخى الدائن فى قيد الرهن أو الامتياز أو الاختصاص حتى صدور حكم شهر الإفلاس بطل الرهن أو الامتياز أو الاختصاص حتما ولا يحتج بقيده بعد صدور الحكم بالإفلاس على جماعة الدائنين ويشترك صاحب هذا الحق فى التفليسة كدائن عادى .

ج ـ إذا حكمت المحكمة برفض طلب إبطال القيد صح القيد ودخل الدائن التفليسة بدينه مضمونا بالرهن أو الامتياز أو الاختصاص .

د ـ إذ حكم بعدم نفاذ الرهن أو الامتياز أو الاختصاص فى مواجهة جماعة الدائنين لقيده بعد الميعاد آنف الذكر يأخذ الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالى للرهن أو الاختصاص الذى حكم بعدم نفاذه مرتبة هذا الرهن المستبعد ولكن هذه الحلول لا يكون مطلقا إذ لا يعطى الدائن المرتهن أو صاحب حق الاختصاص الذى أخذ مكان الدائن المرتهن المستبعد رهنه من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه الرهن أو الاختصاص إلا ما كان يحصل عليه لو أن الرهن أو الاختصاص الأول لم يحكم بعدم نفاذه وعندئذ يؤول الفرق إلى جماعة الدائنين .

٤ ـ وبطلان قيد الرهن أو الامتياز أو الاختصاص مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها ، فلأمين التفليسة وحده دون غيره حق التمسك بهذا البطلان .

٥ ـ ولا يتناول البطلان هنا إلا قيد الرهون وحقوق الامتياز الخاضعة للشهر وبالتالى فإن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا كالمصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة والخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن أجورهم عن الستة أشهر الأخيرة يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ولا يثور هنا أمر القيد .

٦ ـ وأنه وإن كان لا يجوز القيد إلا فى المواعيد السابق ذكرها إلا أن تجديد القيد الذى تم صحيحا فى الميعاد يجوز متى انتهت مدة القيد أثناء قيام التفليسة ويتعين إجراء تجديد القيد فى المواعيد المحددة لذلك ، فإذا تجاوزها الدائن سقط القيد ولم يجز له إجراء قيد جديد لها ويعتبر حينئذ دائنا عاديا .

٧ ـ والأصل أن القيد يضمن أصل الدين وفوائد سنتين وبالنسبة للفوائد الأخرى فيجوز إجراء قيد خاص بها وتحسب مرتبتها من وقت إجرائه (المادة ١٠٥٨ مدنى) وثار التساؤل حول إمكانية القيد وموعده . قيل بجواز إجراء هذا القيد متى كان القيد الأصلى قد تم قبل صدور حكم شهر الإفلاس ولازال قائما .

(راجع محسن شفيق ص ٤٠٨ ـ ٤١٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٥٠ ـ ١٣٥٤) .

٢ - آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين

مـادة (٦٠٥)

١ - لا يجوز للدائنين العاديين او الدائنين اصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعاوى فردية على التفليسة او اتخاذ اية إجراءات قضائية اخرى ضدها .

٢ - وكذلك يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين المذكورين في الفقرة السابقة ووقف إجراءات التنفيذ التى بداها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجـراءات التنفيذ بـإذن من قاضى التفليسة .

٣ - امـا الدائنـون المرتهنـون واصحاب حقـوق الامتيـاز الخـاصـة والحاصلون على اختصاص على اموال المدين فيجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية او الاستمرار فيها في مواجهة امين التفليسة ، كما يجوز لهم التنفيذ او الاستمرار فيه على الأموال التى تقع عليها تاميناتهم .

● تقابلها المادة (٢٢٠) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٠ - لا يجوز للمداينين أن يقيموا دعوى باسم المفلس إلا بمصاريف من طرفهم ويكون الخطر عليهم ، ويشترط أن يكون ذلك في حضور وكلاء المداينين ويصدر الحكم لهم إذا اقتضاه الحال .

● المذكرة الايضاحية :

رتب المشروع على شهر إفلاس المدين عدم جواز إقامة الدائنين عاديين أو ممتازين دعاوى فردية أو اتخاذ اية إجراءات قضائية ضد التفليسة بعد صدور حكم شهر الإفلاس . وكذلك

مـادة (٦٠١)

١ ـ حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين يجوز الحكم بعدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص .

٢ ـ يأخذ الدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالي للرهن أو الاختصاص الذي حكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين مرتبة هذا التأمين . ومع ذلك لا يعطى الدائن المذكور من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه التأمين إلا ماكان يحصل عليه بفرض نفاد الرهن أو الاختصاص السابق ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين .

● **تقابلها المادة (٢٣١) من قانون التجارة (القديم) .**

مادة ٢٣١ ـ حقوق الامتياز والرهن العقاري المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانونا يجوز تسجيلها إلى يوم صدور الحكم بإشهار إفلاسه ، ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه عن دفع ديونه أو في الأيام العشرة التي قبل هذا الوقت إذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما بين تاريخ عقد الرهن العقاري أو الامتيازي وتاريخ التسجيل . ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المحدد في القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها هذا الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل .

● **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٦٠١ الحكم بعدم نفاذ حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين في مواجهة الجماعة إذا قيدت بعد تاريخ الوقوف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوما من تقريرها مع منح ذلك الدائن مرتبة ذلك التأمين على أن لا يحصل من الثمن الناتج عن بيع المال المقرر عليه التأمين إلا ماكان يحصل عليه بفرض نفاد الرهن مع أيلولة الفرق إلى جماعة الدائنين .

بالدعوى البوليصية ، سواء أكانت تلك التصرفات قد وقعت خلال فترة الريبة أم سابقة عليها رغم عدم جدواها بالنسبة للتصرفات التى وقعت خلال فترة الريبة .

٤ - وقد قنن القانون الجديد ماانتهى إليه الفقه والقضاء من قصر حق طلب عدم نفاذ تصرفات المدين التى وقعت قبل صدور حكم شهر الإفلاس وذلك وفقا لأحكام القانون المدنى فى حق جماعة الدائنين على أمين التفليسة وحده مع سريان الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف فى حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعده .

(راجع محسن شفيق ص ٥٩٣ ومابعدها والبندين ٤٠٨ ، ٤٠٩)

مــادة (٦٠٤)

تسقط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٥٩٨ إلى ٦٠١ والمادة ٦٠٣ من هذا القانون بمضى سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس .

- **مستحدثه .**
- **ملاحظات .**

رغبة من المشرع فى إنهاء أعمال التفليسة فى أسرع وقت ممكن فقد نص على سقوط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام التى أوردتها المواد من ٥٩٨ إلى ٦٠١ والخاصة بحالات البطلان الوجوبى والجوازى والوفاء بقيمة الأوراق التجارية خلال فترة الريبه ونفاذ أو عدم نفاذ حقوق الرهن والامتياز أو الاختصاص التى تتقرر على أموال المدين المفلس والمادة ٦٠٣ التى تناولت الحق فى الطعن فى التصرف بالدعوى البوليصية ، بمضى سنتين من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

مـادة (٦٠٢)

١ - إذا حكم بعدم نفاذ أى تصرف فى حق جماعة الدائنين التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشىء وقت قبضه ، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض .

٢ - ويكون للمتصرف إليه الحق فى استرداد العوض الذى قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه فى التفليسة . فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التى عادت عليها من التصرف وأن يشترك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا بما يزيد على قيمة هذه المنفعة .

● مستحدثة .

ملاحظات .

نصت المادة ٦٠٢ على الآثار المترتبة على الحكم بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المفلس إلى الغير فى حق جماعة الدائنين فأوجب على المتصرف إليه أن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشىء الذى تسلمه تنفيذا له وتعذر رده وذلك وقت قبضه أو استلامه من المفلس ، وإذا كان الشىء مما ينتج ثمارا أو عائدا فإنه يلتزم برد أو دفع عوائد ما قبضه أو ثمار هذا الشىء التى جنيت بعد تاريخ القبض .

وفى المقابل يكون للمتصرف إليه الحق فى استرداد العوض أو المقابل الذى قدمه إلى المفلس مقابل ما تسلمه منه تنفيذا لذلك التصرف وذلك إذا وجد العوض بذاته أو بعينه فى التفليسة ، فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التى عادت عليها من ذلك التصرف وأن يشترك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا بما يزيد على قيمة هذه المنفعة بمعنى أن يطالب جماعة الدائنين بقيمة المنفعة التى عادت عليها من التصرف أولا دون اشتراك بذلك المقابل فى التفليسة وأن الاشتراك فى التفليسة والخضوع إلى قسمة الغرماء إنما يكون بالنسبة لما يزيد على قيمة تلك المنفعة التى يحصل عليها قبل القسمة والتوزيع .

مـادة (٦٠٧)

الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط ولا تجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن او امتياز او اختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التى يقع عليها التامين ، ويستنزل اصل الدين أولا ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره .

● **تقابلها المادة ٢٢٦ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٢٦ - الحكم بإشهار الإفلاس يوقف بالنسبة لروكية المداينين فقط تشغيل الفوائد لكل دين غير مضمون بامتياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق المداين فى اختصاصه بعقار مدينه لحصوله على دينه ، وأما الديون المضمونة بما ذكر فلا يجوز طلب فوائدها إلا من المبالغ المتحصلة من الأموال المخصصة للتأمين .

● **المذكرة الايضاحية :**

بصدور حكم شهر الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط مع عدم جواز المطالبة بفوائد الديون المضمونة إلا من المبالغ الناتجة عن بيع الأموال التى يقع عليها الضمان أو التامين وعلى أن يستنزل أصل الدين أولا ثم الفوائد وما استحق منها مثل الحكم بشهر الإفلاس ثم ما استحق منها بعد الحكم .

● **الفقه والقضاء :**

١ - الفوائد قد تكون منفصلة عن أصل الدين ، وقد تكون مضمومة إليه .

فإذا كانت الفوائد منفصلة عن أصل الدين فليس للدائن أن يدخل فى التفليسة إلا بأصل الدين والفوائد المستحقة إلى وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس .

وإذا كانت الفوائد مضمومة إلى أصل الدين وكان الدين مستحق الأداء لسنة أو أقل من تاريخ حكم الإفلاس ، فللدائن أن يقدم فى التفليسة بالمبلغ كله من أصل وفوائد ، وإذا كان الدين مستحق الأداء لأكثر من سنة من تاريخ حكم الإفلاس ، فقد افترض المشرع أن هناك فوائد وأنها مضمومة إلى أصل الدين ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تعين المقدار الذى

الفعل الضار مصدر الحق فتاريخ حدوث الفعل ولا اعتداد بتاريخ الحكم فى أى من الحالين لأن الحكم مقرر للحق لا منشىء له .

٥ - يترتب على الحكم بشهر الإفلاس ، حرمان الدائنين من رفع الدعاوى على المفلس واتخاذ إجراءات انفرادية للتنفيذ على أموالها وكذلك وقف الدعاوى والإجراءات التى تكون قد رفعت أو اتخذت قبل صدور الحكم وأدركها وهى لا تزال قائمة وليس للدائنين بعد شهر الإفلاس إلا التقديم بديونهم فى التفليسة .

٦ - لم يقنن القانون القديم هذا المبدأ الذى استقر عليه الفقه والقضاء ولعله رأى أنه من البداهة بحيث إنه لا يحتاج إلى نص يؤكده .

٧ - قنن القانون الجديد هذا المبدأ صراحة فنص على أنه لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة ، بعد صدور حكم شهر إفلاس مدينهم إقامة دعاوى فردية ضد التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها .

كما يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوى الفردية التى سبق أن أقامها أى من الدائنين المذكورين ، وكذلك وقف إجراءات التنفيذ التى بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس على أنه إذا كان قد تحدد يوم لبيع عقار المفلس ، جاز الاستمرار فى إجراءات التنفيذ بإذن من قاضى التفليسة إذا كان الدائن قد بدأ إجراءات التنفيذ العقارى قبل صدور حكم شهر الإفلاس . وكان هذا الرأى مثار خلاف فى ظل القانون القديم وانحاز القانون الجديد إلى الرأى السائد فى الفقه . راجع فى أسانيد هذا الخلاف محسن شفيق بند ٢٩٧ ص ٤٢٩ .

٨ - وقد أجاز القانون للدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلين على اختصاص على أموال المدين ، إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها فى مواجهة أمين التفليسة وكذلك بدء إجراءات التنفيذ على الأموال التى تقع عليها تأميناتهم أو الاستمرار فيها .

(راجع محسن شفيق ص ٤٢٦ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ١٣٤١ وما بعدها) .

مـادة (٦٠٦)

الحكم بشهر الإفلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية التى على المفلس سواء أكانت عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص .

● **تقابلها المادة ٢٢١ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٢٢١ ـ يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا . وإذا أفلس من وضع إمضاءه على سند تحت الإذن أو من قبل كمبيالة أو سحب كمبيالة لم تقبل ، فيجب على من عداه ممن يكون ملزوما بالدين أن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد ، وإن لم يختر الدفع حالا ..

● **المذكرة الايضاحية :**

يصدور حكم شهر الإفلاس تسقط آجال جميع الديون النقدية التى على المفلس عادية أو مضمونة بامتياز عام أو خاص .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يقوم الأجل على الثقة التى يمنحها الدائن لمدينه ، ومن ثم إذا أفلس المدين ، إنهار الأساس الذى يقوم عليه الأجل وبالتالى يجب أن يسقط . فضلا عن أن الإبقاء على آجال الديون يقتضى إخراج أنصبتها فى التوزيعات والاحتفاظ بها حتى تحل الآجال وهو ما يؤدى إلى تعقيد التصفية وإطالة الإجراءات . كما أن الأجل يمنح مقابل الفوائد وشهر الإفلاس بوقف سريان الفوائد ومن ثم فلا مصلحة للدائن فى الإبقاء على الأجل .

٢ ـ يسقط الأجل بحكم القانون وفور صدور حكم الإفلاس ، أما الإفلاس الفعلى فلا يترتب عليه سقوط الآجال .

٣ ـ ويسقط الأجل عن الديون التى تكون على المفلس فحسب ، أما الحقوق التى تكون للمفلس على الغير فلا تسقط آجالها بإفلاس دائن هذا الغير وما على أمين التفليسة إلا التفاهم مع مدينى المفلس لاستيفاء ماعليهم للمفلس للتنازل عن آجالهم مقابل خصم جزء من الدين أو بيع هذه الديون على انه إذا وجد ارتباط بين الدين الذى على المفلس والحق الذى له ، كما هو الشأن فى العقود المتبادلة ، فإن عدم حلول الحق يترتب عليه أيضاً عدم حلول الدين .

وإذا كان المفلس متضامنا مع آخرين فى الدين المصحوب بالأجل أو كان مكفولا فيه ،

مـادة (٦٠٨)

للمحكمة ان تستنزل من الدين الآجل الذى لم يشترط فيه عائد مبلغا يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين .

● **تقابلها المادة** ٢٢٣ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٣ - إذا كان على المفلس دين مؤجل لميعاد أكثر من سنة فللمحكمة أن تعين المقدار الواجب قبوله من هذا الدين .

● **المذكرة الايضاحية :**

قررت المادة ٦٠٨ استنزال مبلغ يعادل الفائدة القانونية بين تاريخ حكم شهر الإفلاس والتاريخ الأصلى للاستحقاق من الدين الآجل الذى لم تشترط فيه فوائد .

● **الفقه والقضاء :**

راجع التعليق على المادة ٦٠٧ .

وقف الدعاوى الفردية المقامة منهم وإجراءات التنفيذ التى بدأوها ما لم يكن قد تحدد يوم لبيع عقار المفلس فأجاز الاستمرار فيها بإذن من قاضى التفليسة . واستثنى المشروع من هذا الحظر الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة الحاصلين على اختصاص على أموال المدين . فأجاز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها فى مواجهة أمين التفليسة وكذلك التنفيذ على الأموال التى تقع عليها تأميناتهم (المادة ٦٠٥) .

● الفقه والقضاء .

١ ـ لم يكتف المشرع التجارى بحماية الدائنين من تصرفات مدينهم المفلس الضارة بهم بل سعى استكمالا لهذه الحماية إلى حمايتهم من أنفسهم بمنعهم من التزاحم والتشاحن عند التنفيذ على أموال مدينهم ، بأن حشدهم فى جماعة بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وأقام عنهم وكيلا هو أمين التفليسة (السنديك) ليباشر شئون التفليسة إدارة وتصفية ثم قسمة ناتج التصفية بينهم بنسبة ديونهم .

٢ ـ ولا تضم جماعة الدائنين إلا أرباب الديون العادية . أما الدائنون المرتهنون وأرباب حقوق الامتياز والاختصاص فلهم من رهونهم واختصاصهم وامتيازهم ، خير ضمان للحصول على حقوقهم وقد وضع القانون المدنى لهم نظاما محكما وترتيبا خاصا بهم عند تزاحمهم على الوفاء من الأعيان المحملة بالرهن أو الاختصاص أو الامتياز . وإذا كانت التأمينات المقدمة إليهم لا تكفى للوفاء بكامل حقوقهم فإنهم يستطيعون الانضمام إلى جماعة الدائنين بما تبقى لهم من حقوق لم تكف التأمينات للوفاء بها كدائنين عاديين .

٣ ـ وقد رتب القانون على صدور حكم الإفلاس نشوء جماعة الدائنين ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية ضد المدين كما أسقط آجال الديون وأوقف سريان الفوائد ثم رتب للدائنين رهنا على عموم عقارات المدين لضمان الوفاء بالحصص المقررة فى الصلح إن انتهت التفليسة .

٤ ـ وتنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون وتضم الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم شريطة أن تكون سابقة على حكم شهر الإفلاس . كما تضم الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تنشأ حقوقهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس لأن حقهم لا يتعلق بمال معين من أموال المدين المفلس وإنما لهم حق الأولوية على ثمن أموال المدين عند توزيعها ومن ثم يتعين اعتبارهم أعضاء فى جماعة الدائنين فى كل ما يختص بتصفية أموال المدين .

ويشترط لدخول الدائن جماعة الدائنين أن يكون حقه سابقا على حكم شهر الإفلاس وفى هذا الخصوص العبرة بنشوء الحق فإذا كان مصدره العقد فالعبرة بتاريخ إبرام العقد وإذا كان

يشترك به الدائن فى التفليسة ، وذلك كله سواء صرح فى العقد أم لم يصرح بأن الفوائد مضمومة إلى أصل الدين .

وكان الرأى فى حالة قيام المحكمة بتعيين المقدار الذى يشترك به الدائن فى التفليسة أن الخصم يجرى على أساس سعر الفائدة القانونية وأن تحسب الفوائد لا عن المدة الواقعة بين تاريخ شهر الإفلاس والتاريخ المعين فى العقد لحلول الدين ، وإنما من تاريخ نهاية السنة الأولى بعد شهر الإفلاس ، التى يحق للدائن فيها التقدم بدينه كاملا ، حتى تاريخ حلول أجل الدين .

٢ ـ ويطبق هذا الحل لا بالنسبة للفوائد فحسب بل يسرى أيضاً فى حالة الإيرادات المقررة مدى الحياة والإيرادات المؤيدة وجميع الديون الواجبة الدفع بأقساط معينة بمواعد يتجاوز استحقاق آخر ميعاد منها سنة واحدة من تاريخ شهر الإفلاس وكذلك مبلغ التأمين ويتعين على المحكمة أن تحدد عند قيام النزاع المبلغ الذى يجب أن يشترك به المستأمن عند إفلاس شركة التأمين .

٣ ـ للدائن أن يشترك فى التفليسة بأصل دينه وبالفوائد المستحقة إلى وقت صدور الحكم ، أما الفوائد التى تستحق بعد صدور الحكم وإلى حين انتهاء التفليسة فلا يجوز له أن يطالب التفليسة بها وإذا كانت الفوائد مضمومة إلى أصل الدين وكان الأجل أقل من سنة اشترك الدائن بأصل الدين وما ضم إليه من فوائد وإذا كان الأجل لأكثر من سنة عينت المحكمة القدر الواجب قبوله من الدين .

٤ ـ ولا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة إلى جماعة الدائنين وبالتالى :

أ ـ لا يقف سريان الفوائد بالنسبة إلى المدين المفلس ومن ثم يلتزم المفلس بأداء جميع الفوائد المستحقة عليه بعد انتهاء التفليسة .

ويقف سريان تقادم الفوائد خلال المدة التي تستقر فيها أعمال التفليسة لأن الدائن محروم من المطالبة بها طوال هذه المدة .

ب ـ لا يقف سريان الفوائد بالنسبة إلى المدينين المتضامنين مع المفلس أو كفلائه .

٥ ـ ويقف سريان الفوائد سواء أكانت اتفاقية أم قانونية .

٦ ـ ولا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة إلى الديون العادية فقط .

أما الديون المضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز ، فتظل فوائدها سارية وإذا كانت هذه الدين المضمونة لا تنتج فوائد اتفاقية ، وجب إضافة الفوائد القانونية إليها منذ التقدم بها فى التفليسة . ولكن لا يجوز الوفاء بها إلا من الأموال المحملة بحق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز بالنسبة للدين المطالب بفوائده .

٧ ـ هذا هو ما كان معمولا به فى ظل القانون القديم ونقله القانون الجديد بالنص على وقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط من وقت صدور حكم شهر الإفلاس .

أما فوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص فلا تجوز المطالبة بها إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التى يقع عليها التأمين .

ويستنزل أصل الدين أولا ، ثم الفوائد المستحقة قبل صدور حكم شهر الإفلاس ثم الفوائد المستحقة بعد صدوره .

(راجع محسن شفيق ص ٤٤٣ وما بعدها ، وثروت عبدالرحيم ص ١٣٤٨) .

فلا يسقط الأجل بالنسبة إليه ، أما المدينون المتضامنون الآخرون أو الكفيل ولو لم يكن متضامنا ، فلا يلزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل مادام لم يشهر إفلاسهم .

وإذا افلس المدين الأصلى فى الورقة التجارية الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل أو الذى تلقى مقابل الوفاء ، جاز للحامل الرجوع على الضامنين لمطالبتهم بتقديم كفيل أو بالوفاء بقيمة الورقة وغم عدم حلول ميعاد استحقاقها والخيار هنا للضامن .

٤ ـ والأصل سقوط الأجل عن جميع الديون التى على المفلس سواء أكانت مدنية أم تجارية ، عدية أو مضمونة برهن أو اختصاص او امتياز .

٥ ـ وتسقط جميع الآجال بصدور حكم الإفلاس سواء أكانت اتفاقية أم قضائية والآجال الاتفاقية هى المشروطة فى العقد والقانونية هى التى يقررها تشريع عام أو خاص كالقوانين التى صدرت بتأجيل الوفاء إبان حرب القناة بالنسبة لتجار مدن بور سعيد والإسماعيلية والسويس والآجال القضائية هى التى تمنحها المحكمة للمدين إذا رأت ذلك بعد توافر الشروط المقررة لإمكانية منحها .

٦ ـ ويسقط الأجل سواء أكان مشروطا لمصلحة الدائن أم لمصلحة المدين وسواء أكان مسمى أى يمكن تحديد ميعاد وقوعه أم غير مسمى .

(راجع محسن شفيق ص ٤٣٤ وما بعدها ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٤٥ وما بعدها) .

مـادة (٦٠٩)

يجوز الاشتراك فى التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ ، مع تقديم كفيل ، أما الديون المعلقة على شرط واقف فيجنب نصيبها فى التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط .

● **تقابلها المادة ٢٢٥ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٢٥ ـ حصة الدين المعلق وجوبه على شرط تدفع مع أخذ كفيل أو يصير إيداعها بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة .

● **المذكرة الايضاحية :**

يجوز الاشتراك فى التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ بشرط تقديم كفيل . أما تلك المعلقة على شرط واقف فيجنب نصيبها فى التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ نقل القانون القديم الحلول التى انتهى إليها الفقه والقضاء والفرنسيان فى شأن الديون المقرونة بشرط واقف أو فاسخ بالمادة ٢٢٥ من القانون القديم من دفع حصة الدين المعلق وجوبه على شرط مع أخذ كفيل أو إيداعها بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة .

٢ ـ والشرط إما واقف وإما فاسخ .

والشرط الفاسخ لا يمنع من تنفيذ الالتزام ولذا يحصل الدائن على حصته فى التوزيعات بشرط تقديم كفيل بتعهد بالرد إذا تحقق الشرط وفسخ العقد .

وإذا كان الدين مقرونا بشرط واقف ، فلا يكون قابلا للتنفيذ وإن كان للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه ومنها طلب شهر الإفلاس ، ولذلك لا يشترك هذا الدائن فى التوزيعات وإنما تخرج حصته وتودع بالكيفية التى يعينها مأمور التفليسة إلى حين ظهور نتيجة الشرط . فإذا تحقق الشرط حصل الدائن على حصته المودعة وإذا لم يتحقق الشرط ارتدت الحصة إلى التفليسة وتقسم بين الدائنين الآخرين .

٣ ـ وقد قنن القانون الجديد ما جرى عليه العمل فى ظل القانون القديم وانتهى إليه الرأى فى فرنسا .

(راجع محسن شفيق ص ٤٣٩ بند ٣٠٤ ، وثروت عبدالرحيم بند ١٣٧ ص ١٣٤٦) .

مــادة (٦١٠)

إذا وجد جملة ملتزمين بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم فلا يترتب على هذا الإفلاس اثر بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢ ـ وإذا تم الصلح مع الملتزم الذى افلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين .

● المذكرة الايضاحية :

إذا تعدد الملتزمون بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم فلا يترتب عليه أثر بالنسبة إلى باقى الملتزمين ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وإذا تم الصلح مع الملتزم الذى أفلس فلا تسرى شروط الصلح على الآخرين .

● الفقه والقضاء :

١ ـ قد يكون المدين التاجر متضامنا مع آخرين فى الدين أو مكفولا من كفيل . والتضامن أصل مفترض فى المسائل التجارية وكثيرا ما يتقرر بنصوص صريحة كما فى حالة شركات التضامن وبالنسبة للموقعين على الورقة التجارية . وقد تكون الكفالة اتفاقية وقد يكون المدين التاجر ، شريكا مع آخرين فى ارتكاب عمل غير مشروع فيلتزم بالتضامن معهم بأداء قيمة التعويض .

٢ ـ إذا أفلس المدين فالأصل أنه لا يؤثر فى مركز المدينين المتضامنين معه أو فى مركز كفلائه فى الدين ما داموا لم يتوقفوا عن دفع ديونهم الحالة .

أ ـ فإذا سقط الأجل بالنسبة إلى المدين المفلس فإنه لا يسقط بالنسبة لهم فلا يلزمون بالدفع إلا عند حلول الأجل .

وهم يلتزمون بالوفاء بأصل الدين وفوائده ما استحق منها قبل شهر إفلاس المدين الآخر أم بعده لأنهم لا يفيدون من مبدأ وقف سريان الفوائد .

ويجب على الدائن فى حالة الكفالة أن يتقدم فى تفليسة المدين بالدين فإذا أهمل فى ذلك ولم يتقدم ، سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر أى بقدر النصيب الذى كان يحصل عليه الدائن لو تقدم فى التفليسة .

ب ـ وإذا تصالح المدين المفلس مع دائنيه على تخفيض جزء من الديون أو على تأجيل الوفاء ، فلا يفيد من شروط الصلح ، المدينون المتضامنون معه أو كفلاؤه .

وإذا كان الدين مصحوبا بكفالة وأفلس الكفيل ، فلا أثر لهذا الإفلاس فى مركز المدين الأصلى . ومع ذلك يجوز للدائن الرجوع على المدين ليطالبه بالوفاء ، لأن إفلاس الكفيل معناه إضعاف التأمينات فيسقط الأجل ويجوز للمدين تفادى الدفع حالا بتقديم ضمان كاف كرهن أو كفيل آخر موسر .

٣ ـ ولئن كان الأصل أن إفلاس المدين لا يؤثر فى مركز المدينين المتضامنين معه أو فى مركز كفلائه فى الدين ، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءان .

الأول : إفلاس شركة الأشخاص ينتج عنه حتما إفلاس جميع الشركاء المتضامنين .

الثانى : إفلاس المدين الأصلى فى الورقة التجارية ـ وهو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه القابل أو الذى تلقى مقابل الوفاء ـ يجيز للحامل الرجوع على الموقعين على الصك ، وهم متضامنون معه فى الوفاء بقيمته ليطالبهم بالوفاء حالا أو بتقديم كفيل . أما إفلاس أحد الضامنين فى الصك فلا يجيز للحامل الرجوع على المدين الأصلى أو الضامنين الآخرين قبل حلول ميعاد الاستحقاق .

(محسن شفيق ص ٤٥٧ بندا ٣١٦ و ٣١٧) .

٤ ـ وقد نقل القانون الجديد ما جرى عليه العمل فى ظل القانون القديم بالنص فى المادة ٦١٠ على أنه إذا وجد جملة ملتزمين بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم فلا يترتب على هذا الإفلاس أثر بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وإذا تم الصلح مع الملتزم الذى أفلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين .

مــادة (٦١١)

إذا استوفى الدائن من أحد الملتزمين بدين واحد جزءا من الدين ثم أفلس باقى الملتزمين أو أفلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يشترك فى التفليسات إلا بالباقى من دينه ويبقى محتفظا بحقه فى مطالبة الملتزم غير المفلس بهذا الباقى . ويجوز لهذا الملتزم أن يشترك فى كل تفليسة بما وفاه عنها .

● **تقابلها المادة ٣٤٩ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٤٩ ـ إذا استوفى المداين الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغير بعضا من دينه قبل الحكم بإشهار الإفلاس فلا يدخل فى روكية التفليسة إلا بالباقى بعد استنزال ما استوفاه ويبقى حقه فى المطالبة بالباقى محفوظا له على الشريك أو الكفيل ويدخل الشريك أو الكفيل المذكور فى روكية المفلس بقدر مادفعه وفاء عنه وللمداينين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس .

● **المذكرة الايضاحية :**

إذا استوفى الدائن من أحد الملتزمين بالدين جزءا منه ثم أفلس باقى الملتزمين أو أحدهم فلا يجوز له الاشتراك فى التفليسات إلا بالباقى مع احتفاظه بحقه فى المطالبة ممن لم يفلس من الملتزمين بهذا الباقى على أن يحق لذلك الملتزم الاشتراك فى كل تفليسة بما أوفى به عنها.

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ إذا شمل الإفلاس الملتزمين جميعا بالدين ، أفلسوا دفعة واحدة أو تباعا .

فى ظل القانون القديم .

أ ـ افترضت المادة ٣٤٩ أن هناك جملة مدينين متضامنين أو مدينا وكفيلا ، سواء كان كفيلا عاديا أم متضامنا . ثم استوفى الدائن جزءا من دينه من أحد المدينين المتضامنين أو الكفيل حين كان الملتزمون جميعا موسرين ، ثم أفلس مدين أو أكثر من المدينين المتضامنين أو أفلس المدين الأصلى . أجازت المادة ٣٤٩ للدائن أن يدخل فى التفليسات التى تشهر ولكنه لا يستطيع أن يطالبها إلا بالباقى من دينه . كما أجازت للمدين المتضامن الذى وفى أو الكفيل أن يدخل بدوره فى التفليسات ليطالبها بما وفاه عنها .

ب ـ افترضت المادة ٣٤٨ وجود جملة مدينين متضامنين أو مدين وكفيل ثم شهر إفلاس المدينين المتضامنين فى وقت واحد ، أو شهر إفلاس المدين والكفيل معا قبل أن يكون الدائن قد قبض شيئا من دينه وهنا .

١ ـ للدائن أن يدخل فى كل تفليسة بكل دينه ولكنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التى يدخل فيها إلا على مقدار دينه وفوائده والمصاريف .

فإذا حصل على ما يزيد على مقدار دينه ، وجب عليه رد الباقى .

وهذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي وأخذت به المجموعة الفرنسية .

٢ ـ إذا دخل الدائن فى جميع التفليسات بكل دينه ودفعت له إحداها جزءا من الدين يزيد على نصيبها منه ، امتنع عليها الرجوع على التفليسات الأخرى لمطالبتها بما دفعته عنها . وهو حل لا يتفق والقواعد العامة .

٣ ـ إذا دخل الدائن فى التفليسات كلها أو بعضها ، وكان مجموع الحصص التى حصل عليها منها تزيد على مقدار دينه مضافا إليه الفوائد والمصروفات ، وجب رد الزائد إلى تفليسة الكفيل التى يحق لها الرجوع على تفليسة المدين الأصلى لمطالبتها بهذا الجزء الزائد . وإذا تعدد الضامنون وجب رد الزائد إلى تفليسة الضامن المكفول من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم والمقصود ترتيب رجوع بعضهم على بعض .

وإذا كان الضامنون على قدم المساواة من حيث الالتزام كما هو الشأن فى حالة التضامن بين المدينين ، وزع القدر الزائد على أصل الدين على التفليسات التى دفعت أكثر من نصيبها فى الدين .

(محسن شفيق ص ٤٦٠ ـ ٤٧٠) .

٢ ـ عالج القانون الجديد الأمر بأسلوب مباشر بعيدا عن التعقيد الذى شاب المعالجة السابقة فنص فى المادة ٦١١ على أنه .

أ ـ إذا استوفى الدائن من أحد الملتزمين بدين واحد جزءا من الدين ثم افلس باقى الملتزمين أو افلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يشترك فى تفليسات باقى الملتزمين أو تفليسة أحدهم إلا بالقدر الباقى من دينه مع بقاء حقه فى مطالبة الملتزم الذى لم يفلس بهذا الباقى .

ب ـ ويجوز لهذا الملتزم الذى وفى الدائن بأكثر من نصيبه فى الدين أن يشترك فى كل تفليسة من تفليسات باقى الملتزمين ، بما وفاه عنها .

مـادة (٦١٢)

إذا افلس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة ، جاز للدائن ان يشترك فى كل تفليسة بكل دينه إلى ان يستوفيه ، بتمامه ، من اصـل وعوائـد ومصاريف .

٢ ـ ولا يجوز لتفليسة الرجوع على تفليسة اخرى بما اوفته عنها .

ـ وإذا كان مجموع ما حصل عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولا من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم بالدين فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفليسات التى دفعت اكثر من حصتها فى الدين .

● المذكرة الايضاحية :

إذا أفلس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة ، اشترك الدائن فى كل تفليسة بكل دينه إلى أن يستوفيه بتمامه من أصل وفوائد ومصروفات ولا يجوز لتفليسة منها الرجوع على تفليسة أخرى بما أوفته عنها . وإذا كان مجموع ما حصل عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه ، عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولا من الآخرين بحسب ترتيب التزامهم بالدين . فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفليسات التى دفعت أكثر من حصتها فى الدين .

● راجع التعليق على المادة (٦١١/١/ب) .

وراجع محسن شفيق ص ٤٦٢ بند ٣٢١ وص ٤٦٦ بند ٣٢٢ و ص ٤٦٧ بند ٣٢٣) .

٣ ـ آثار الإفلاس بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول

مـادة (٦١٣)

لا تدرج أسماء دائني المفلس الحائزين ، بوجه قانوني ، على رهن أو امتياز خاص على منقول فى جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة .

● **تقابلها المادة (٣٥٠) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٥٠ ـ مداينو المفلس الحائزون لرهن منقول حيازة معتبرة قانونا ، لا يدرجون فى روكية التفليسة إلا لمجرد العلم بذلك .

● **المذكرة الايضاحية :**

لما كان لأصحاب الديون المضمونة برهن حيازى أو امتياز على منقول ، وضع خاص يمكنهم من التنفيذ عليها فقد نص المشروع على عدم إدراج أسمائهم فى جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ لا يدخل الدائنون أرباب حقوق الامتياز الخاصة على المنقول وأولئك الحائزين على منقول بوجه قانونى استنادا إلى رهن للمنقول ، فى جماعة الدائنين إذ لا تضم هذه الجماعة إلا الدائنين العاديين وإذا أدرجت اسماؤهم فعلى سبيل التذكرة .

٢ ـ ومن أمثلة هذه الحقوق .

أ ـ امتياز الدائن المرتهن لعين منقوله (المادة ١٠٩٦ من القانون المدنى) .

ب ـ امتياز بائع المنقولات (المادة ١١٤٥ مدنى) .

ج ـ امتياز مؤجر العقار على الأشياء الموضوعة فى العين المؤجـرة . (المادة ١١٤٣ مدنى) .

د ـ امتياز صاحب الفندق على المنقولات التى يحضرها النزيل (المادة ١١٤٤ مدنى) .

هـ ـ امتياز الوكيل على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له ضمانا لأجر الوكيل والمصاريف والمبالغ التى يدفعها عن الموكل أو يقرضها له ... (المادة ١٥٩ من قانون التجارة الجديد) .

٣ ـ هؤلاء الدائنون يحتفظون برهونهم وما يتبعها من امتياز ولا يشتركون فى التفليسة إلا لمجرد الاحتفاظ بحقوقهم فى حالة عدم كفاية المنقولات التى ينصب عليها الامتياز للوفاء بكل ديونهم ، إذ لهم الاشتراك بالباقى بوصفهم دائنين عاديين .

مــادة (٦١٤)

يجوز لأمين التفليسة فى كل وقت وبعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة ، دفع الدين المضمون برهن واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين .

● **تقابلها المادة (٣٥١) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٥١ ـ يجوز لوكلاء المداينين أن يستردوا على ذمة التفليسة فى أى وقت بإذن مأمور التفليسة المنقولات المرهونة بأن يدفعوا الدين الذى عليها إلى المرتهنين .

● **المذكرة الايضاحية :**

إذ كانت لجماعة الدائنين مصلحة فى استرداد الأشياء المرهونة لاستمرار التنفيذ عليها بمعرفتها فقد أجاز المشروع لأمين التفليسة فى أى وقت وبإذن قاضيها دفع الدين المضمون بالرهن واسترداد الشىء المرهون لحساب الجماعة .

ملاحظات :

يجوز للدائن المرتهن استعمال حقه فى حبس الشىء حتى يدفع له دينه بتمامه . وله أن يتخذ إجراءات التنفيذ عليه استيفاء لحقه من حصيلة بيعه . وقد يجد أمين التفليسة أن هذا التصرف من جانب الدائن المرتهن يضر بالدائنين إذ يكون فى بيعه منفصلا عن أموال أخرى للتفليسة إهدار لقيمته أو إنقاص منها أو أن يكون الوقت غير مناسب . إذا رأى ذلك له فى كل وقت بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة أن يقوم بدفع دين هذا الدائن المرتهن ويسترد منه الشىء المرهون لحساب جماعة الدائنين .

(وراجع محسن شفيق بند ٦٩٨ ص ٩٥٠) .

مـادة (٦١٥)

١ ـ إذا بيع المنقول المرهون بناء على طلب الدائن المرتهن بثمن يجاوز الدين ، وجب على أمين التفليسة قبض المقدار الزائـد لحساب جمـاعة الدائنين . وإذا كان الثمن أقل من الدين اشترك الدائن المرتهن بالباقى له فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا بشرط أن يكون دينه قد حقق طبقا لأحكام هذا القانون .

٢ ـ ويجوز لأمين التفليسة أن يعذر الـدائن المرتهن بكتـاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بوجوب اتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ على الأشياء المرهونة قبل انتهاء حالة الاتحـاد فإذا لم يتخذ الدائن المرتهن الإجراءات جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن أو إخطاره ، الإذن لأمين التفليسة ببيع المنقولات المرهونة . ويبلغ قرار قاضى التفليسة بالإذن إلى الدائن المرتهن ، ويجوز لهذا الدائن الطعن فى القرار . ويترتب على الطعن وقف تنفيذ البيع ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك .

● **تقابلها المادة (٣٥٢) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٥٢ ـ يجوز للمداين الحائز لرهن منقول أن يبيعه فى أى وقت مع مراعاة الإجراءات المبينة فى القانون ويجوز لوكلاء المداينين أن يلزموه بالبيع فى ميعاد يعينه مأمور التفليسة وإلا فلهم أخذ الشىء المرهون وبيعه مع عدم الإخلال مما لرب الدين المرتهن من الحقوق فى الثمن فإذا بيع بثمن يزيد على الدين يأخذ الوكلاء هذه الزيادة وإن كان الثمن أقل من الدين يدخل الدائن بالباقى له فى روكية التفليسة مع الغرماء بصفة مداين عادى .

● **المذكرة الايضاحية :**

وفى حالة بيع الدائن المرتهن المنقول المرهون بمعرفته بثمن يجاوز دينه . قبض أمين التفليسة المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين وإن قل عنه اشترك بالباقى له من دينه فى التفليسة بوصفه دائناً عاديا شريطة أن يكون دينه قد حقق طبقا لهذا القانون . وإذا تقاعس الدائن المرتهن عن التنفيذ على المال المرهون جاز لأمين التفليسة إعزاره لمباشرة التنفيذ قبل انتهاء حالة

الاتحاد . فإن لم يفعل جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها الإذن ببيعه مع إبلاغ الدائن بهذا القرار ورتب المشروع له حق الطعن عليه على النحو الذى فصلته المادة ٦١٥ .

الفقه والقضاء :

١ - إذا قام الدائن المرتهن بالتنفيذ على المنقول المرهون كان من حقه استيفاء دينه من ثمنه بالأولوية على سائر الدائنين ، وإذا كان ثمن البيع أكبر من قيمة الدين فعليه أن يرد الزيادة إلى جماعة الدائنين وإذا كان الثمن أقل من قيمة الدين احتفظ بحصيلة البيع وجاز له أن يشترك فى تفليسة مدينه بالباقى له من الدين ويدخل قسمة الغرباء باعتباره دائنا عاديا .

٢ - ولكن إذا لم يشأ الدائن المرتهن التنفيذ على المنقولات المرهونة وأصر على استبقائها فى حيازته ، فإنه لا يستطيع الاشتراك فى التوزيعات التى تحصل للدائنين العاديين ولا يدرج اسمه فى جماعة الدائنين إلا لمجرد العلم .

٣ - ولا تسرى هذه القاعدة إلا إذا كان الرهن واقعا على منقول مملوك للمفلس ، فإذا كان الرهن مقدما من كفيل عينى ، جاز للدائن أن يشترك فى قسمة الغرماء ولو لم يتخذ إجراءات التنفيذ على المنقولات التى قدمها الكفيل العينى لضمان الدين . (محسن شفيق ص ٩٥٠ - ٩٥١) .

٤ - كان هذا هو ما يجرى عليه العمل فى ظل القانون التجارى القديم .

وقد جاء القانون الجديد معدلا فى الحكم سالف البيان على النحو الآتى : -

أ - إذا بيع المنقول المرهون بناء على طلب الدائن المرتهن بثمن تجاوز مبلغ الدين قبض أمين التفليسة المقدار الزائد من الثمن على الدين لحساب جماعة الدائنين .

ب - وإذا بيع بثمن يقل عن مبلغ الدين ، اشترك الدائن المرتهن بالباقى له فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا ولكن بشرط أن يكون دينه قد حقق طبقا لأحكام هذا القانون (المواد ٦٥٢ ، ٦٥٣ ، ٦٥٤ ، ٦٥٥) .

جـ - إذا تقاعس الدائن المرتهن عن التنفيذ على المنقول المرهون ، جاز لأمين التفليسة أن يعذر الدائن المرتهن بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بوجوب اتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ على الأشياء المرهونة قبل انتهاء حالة الاتحاد . فإذا لم يتخذ الدائن المرتهن الإجراءات اللازمة للتنفيذ ، جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمين التفليسة وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن أو إخطاره ، الإذن لأمين التفليسة ببيع المنقولات المرهونة بمعرفته هو . ويبلغ قرار قاضى التفليسة بالإذن إلى الدائن المرتهن . ويجوز لهذا الدائن الطعن فى هذا القرار . ويترتب على الطعن وقف تنفيذ البيع حتى يفصل فى الطعن ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك ، بالاستمرار فى التنفيذ .

مـادة (٦١٦)

١ ـ على أمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة أن يدفع خلال الأيام العشرة التالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس مما يكون تحت يده من نقود التفليسة وبالرغم من وجود أى دين آخر ، الأجور والمرتبات والمبـالغ المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس عن مدة ثلاثين يوما للعاملين لدى المفلس ، فإذا لم يكن لدى أمين التفليسة النقود اللازمة لوفاء هذه الديون وجب الوفاء من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخرى تسبقها فى مرتبة الامتياز .

٢ ـ ويكون للمبالغ المستحقة للطوائف المذكورة والزائدة على ما تقدم مرتبة الامتياز المقررة قانونا .

● **تقابلها المادة (٣٥٣) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٥٣ ـ الأجر والماهيات المستحقة فى أثناء الستة أشهر السابقة على صدور الحكم بإشهار الإفلاس لمن استخدم المفلس بنفسه من الشغالة والكتبة تكون من جملة الديون الممتازة ، وكذلك ماهيات الخدمة المستحقة فى السنة السابقة على الحكم المذكور .

● **المذكرة الايضاحية :**

ومراعاة لأوضـاع العاملين لدى المفلس وحقوقهم فى الأجر الذى يعولون عليه فى معيشتهم أوجبت المادة ٦١٦ على أمين التفليسة بعد استئذان قاضى التفليسة أن يدفع خلال الأيام العشرة التالية لصدور حكم شهر الإفلاس ومما يكون تحت يده من نقود التفليسة الأجور والمرتبات والمبالغ المستحقة لهؤلاء العاملين قبل صدور الحكم عن المدة ثلاثين يوما ، فإذا لم تتواجد النقود اللازمة وجب الوفاء بها من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخرى تسبقها فى مرتبة الامتياز على أن تكون للمبالغ المستحقة لهؤلاء العاملين والزائدة عن القدر سالف الذكر مرتبة الامتياز المقررة قانوناً .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ من حقوق الامتياز العامة امتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر ، عن أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن فترة حددها القانون القديم بستة أشهر وقصرها القانون الجديد على مدة ثلاثين يوما .

٢ ـ إذا أفلس رب العمل وقرر أمين التفليسة (السنديك ـ وكيل الدائنين) الاستمرار فى التجارة ، فأبقى على عقود استخدام الكتبة والعمال والخدم ، كانت أجورهم المستحقة منذ صدور حكم الإفلاس والتعويضات الناشئة عن فسخ أمين التفليسة للعقد بعد إعلان رغبته فى الاستمرار فيه دينا على جماعة الدائنين وتكون بهذا الوصف ممتازة ويتعين تبعا لذلك دفعها مثل إجراء التوزيعات على الدائنين فى الجماعة .

أما الأجور المستحقة لهم عن الفترة السابقة على شهر الإفلاس فقد قرر لها القانون القديم ، وكذلك الجديد حق امتياز لهم كما قرره القانون المدنى فى المادة (١/١١٤١) عن الستة أشهر الأخيرة دون تفرقة بين الكتبة والعمال من ناحية والخدم من ناحية أخرى . ولكن قانون التجارة القديم فرق فى المادة (٣٥٣) بين الكتبة والعمال فقرر لهم الامتياز للمبالغ المستحقة لهم عن الستة أشهر السابقة على حكم الإفلاس وبين الخدم الذين قرر الامتياز للمبالغ المستحقة لهم عن السنة السابقة على حكم الإفلاس وقد أثارت هذه التفرقة خلافا فى الرأى حول القانون الواجب التطبيق وهل هو القانون المدنى الذى لا يفرق بين الكتبة والعمال من ناحية والخدم من ناحية أخرى أم قانون التجارة وكان الرأى الراجح يعتد بقانون التجارة. متى كان النزاع المطروح ذا طبيعة تجارية .

٣ ـ وقد أخذ القانون الجديد بالرأى الراجح فى ظل قانون التجارة القديم فقرر الامتياز بداءة للأجور والمرتبات المستحقة للعاملين لدى المفلس دون تفصيل وقصر الامتياز على الأجور والمرتبات المستحقة عن الثلاثين يوما السابقة على صدور حكم الإفلاس على أن يكون للمبالغ المستحقة من تلك الأجور والزائدة عن الثلاثين يوما مرتبة الامتياز المقررة قانونا (محسن شفيق ص ٨١٦ بند ٥٨٧ ـ ٥٨٩) .

٤ ـ أوجب القانون الجديد على أمين التفليسة بعد استئذان قاضيها أن يدفع خلال العشرة أيام التالية لصدور حكم شهر الإفلاس مما يكون تحت يده من نقود التفليسة وبالرغم من وجود

أى دين آخر ، الأجور والمرتبات المستحقة للعاملين لدى المفلس عن مدة الثلاثين يوما السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس .

فإذا لم يكن لدى أمين التفليسة النقود التى تمكنه من ذلك وجب الوفاء من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخرى تسبقها فى مرتبة الامتياز وذلك مراعاة لحاجة هؤلاء العاملين لأجورهم ومرتباتهم التى يعولون عليها فى معيشتهم .

وما جاوز أجر الثلاثين يوما المستحقة لهؤلاء العاملين والمستحق لهم يكون له مرتبة الامتياز المقررة قانونا .

مـادة (٦١٧)

يكون للمؤجر فى حالة إنهاء إيجار العقار الذى يمارس فيه المفلس التجارة طبقا للمادة ٦٢٤ من هذا القانون امتياز لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية . وإذا بيعت المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أو نقلت ظل المؤجر محتفظا بحقه فى الامتياز .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

وحماية لحق المؤجر فى اقتضاء أجرة العقار الذى يمارس فيه المفلس تجارته . قررت له المادة ٦١٧ امتيازا لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على الإفلاس وعن السنة الجارية وإذا بيعت المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أو نقلت ظل المؤجر محتفظاً فى الامتياز عليها .

الفقه والقضاء :

١ ـ لم يتعرض قانون التجارة الفرنسى وكذلك قانون التجارة المصرى القديم لأثر الإفلاس فى إجارة العقار الذى يباشر فيه المفلس التجارة إلا فى المادة ٤٥٠ فرنسى ، ٢٢٣ تجارى مصرى قديم التى توجب وقف إجراءات التنفيذ التى يتخذها المؤجر على منقولات المفلس المعدة لإدارة تجارته لأجل الحصول على الأجرة لمدة ثلاثين يوما من تاريخ حكم الإفلاس . فترك القانون القديم بذلك الأمر للقواعد الواردة فى القانون المدنى .

٢ ـ يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس سقوط الآجال بالنسبة إلى الدائنين العاديين والممتازين على السواء وينبنى على ذلك بصدد عقد إجارة محل المفلس أن يصبح دينا مستحقا أجرة المحل عن الفترة السابقة على شهر الإفلاس وعن الفترة اللاحقة أو المستقبلة حتى نهاية عقد الإجارة ، وبالتالى يحق للمؤجر وهو صاحب حق امتياز بالنسبة لدين الأجرة أن ينفذ على المنقولات الموجودة فى المحل إذا لم يبادر أمين التفليسة بالوفاء له بدين الأجرة هذا بتمامه . حاول الفقه الخروج من هذا المأزق لكن محكمة النقض الفرنسية أوصدت الأبواب على سند من القول بأن النصوص القائمة وقتذاك لا تحتمل الشك فى هذه النتيجة .

٣ ـ وضعت عدة حلول فى ظل القانون الجديد للربط بين حق المؤجر فى طلب فسخ الإجارة عند إفلاس المستأجر وحلول الأجرة المستقبلة (محسن شفيق ، البنود ٥٩٦ ـ ٥٩٩ ص ٨٢٤ ـ ٨٢٨) .

٤ ـ عالج القانون الجديد هذا الأمر معالجة موفقة فأعطى للمؤجر فى حالة إنهاء عقد إيجار العقار الذى يمارس فيه المفلس التجارة طبقا للمادة ٦٢٤ ، امتيازا لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية .

وإذا بيعت المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة أو نقلت إلى مكان آخر ، ظل المؤجر محتفظا بحقه فى الامتياز عليها .

مــادة (٦١٨)

لا يشمل الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب على اختلاف أنواعها إلا دين الضريبة المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس ، وتدخل الضرائب الأخرى المستحقة فى التوزيعات بوصفها ديونا عادية .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

حصرت المادة ٦١٨ نطاق الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب على دين الضريبة المستحقة عن السنتين السابقتين على صدور حكم الإفلاس على أن تدخل الضرائب الأخرى فى التوزيعات بوصفها ديونا عادية .

الفقه والقضاء :

١ ـ أبقى المشرع التجارى على حقوق الامتياز العامة كما نظمها القانون المدنى ومن ثم يجوز للدائن الاحتجاج بامتيازه فى مواجهة جماعة الدائنين .

٢ ـ ومن هذه الحقوق ، امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان على أن تتبع فى تحديدها ، الشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة بشأنها إعمالا لحكم المادة ١١٣٩ مدنى .

٣ ـ وقد عالج القانون الجديد امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من الضرائب فحدد مجال هذا الامتياز بالضرائب على اختلاف أنواعها ومن ثم يتعين الرجوع فى كل حالة إلى القانون الذى يفرض هذا الالتزام لتطبيق معيار ما يعتبر ضريبة وما لا يعتبر كذلك وبالتالى ما يتمتع بهذا الامتياز .

٤ ـ كما قصر القانون الجديد الامتياز على دين الضريبة المستحق على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس . على أن تدخل الحكومة بما تستحق من ضرائب عن سنوات أسبق فى التوزيعات بوصفها ديونا عادية تخضع لقسمة الغرماء .

مـادة (٦١٩)

يجوز لقاضى التفليسة بناء على اقتراح أمينها أن يأمر عند الاقتضاء باستخدام أول نقود تدخل التفليسة فى الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم امتياز على منقولات المفلس بشرط أن تكون أسماؤهم قد وردت بالقائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة ٦٥٥ من هذا القانون ، وإذا حصلت منازعة فى الامتياز فلا يجوز الوفاء إلا بعد الفصل فيها بحكم نهائى .

● **تقابلها المادة (٣٥٥) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٥٥ ـ على وكلاء المداينين أن يقدموا لمأمور التفليسة قائمة بالمداينين المدعين امتيازا على المنقولات ويأذن المأمور المذكور عند الاقتضاء بدفع مطلوب هؤلاء المداينين من أول نقود تتحصل . وإذا حصلت منازعة فى الامتياز فتحكم فيها المحكمة .

الفقه والقضاء :

١ ـ الأصل أن للدائن أن يتمسك بامتيازه قبل جماعة الدائنين كما يرتبه له القانون إلا إذا حرمه المشرع التجارى من هذا الحق أو أحاطه بقيود خاصة لأن رغبة المشرع التجارى فى تنشيط ائتمان التاجر وحماية حقوق الدائنين العاديين تدفعه إلى التقليل من شأن حقوق الامتياز بقدر الإمكان ، حتى لا تستغرق الديون المضمونة بالامتياز أموال المفلس فلا يبقى منها ما يكفى لسداد الديون العادية أو جزء مناسب منها .

٢ ـ وقد عالج قانون التجارة الجديد حقوق الامتياز المقررة لدين الأجور والمرتبات المستحقة للعاملين لدى المفلس فى المادة ٦١٦ . وتلك المقررة لدين الأجرة على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة إلى المفلس والتى يباشر فيها تجارته فى المادة ٦١٧ وامتياز الحكومة بسبب الضرائب فى المادة ٦١٨ .

٣ ـ واستكمالا لتلك المعالجة أجاز لقاضى التفليسة بناء على اقتراح أمين التفليسة الأمر عند الاقتضاء باستخدام أول نقود تدخل التفليسة فى الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم امتياز على منقولات المفلس بشرط أن تكون أسماؤهم قد وردت بالقائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها والمشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة (٦٥٥) بمعنى أن يكون هؤلاء الدائنون قد تقدموا بديونهم بالتفليسة وقبلت وأدرجت فى القوائم النهائية .

٤ ـ وإذا حصلت منازعة فى تمتع حق بالامتياز المدعى به له فلا يجوز الوفاء إلا بعد الفصل فى هذه المنازعة بحكم نهائى .

٤ ـ آثار الإفلاس بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص على عقار

مـادة (٦٢٠)

إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معا كان للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو الحاصلين على اختصاص الذين لم يستوفوا حقوقهم كلها أو بعضها من ثمن العقارات المحملة بالتأمين أن يشتركوا بالباقى لهم مع الدائنين العاديين فى توزيع الأموال التى يتعلق بها حق جماعة الدائنين بشرط أن تكون ديونهم قد حققت طبقا لأحكام هذا القانون .

- **تقابلها المادة (٣٥٦) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٥٦ ـ إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصلا معا فالمداينون الذين لهم الامتياز على العقارات أو المرتهنون لها أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بها كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ولم يستوفوا حقوقهم من ثمنها يدخلون فى توزيع النقود التى لروكية الديون العادية بقدر الباقى لهم مع المداينين الخالين عن الرهن والامتياز والاختصاص بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأييدها على حساب الأصول السابق ذكرها .

- **المذكرة الايضاحية :**

تناولت المواد ٦٢٠ ـ ٦٢٢ من المشروع توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو بعده أو فى حالة حصول التوزيعين معا واستحدثت حكما جديدا منبثقاً من القواعد العامة محققا العدالة بين الدائنين مراعيا ترتيب مراتبهم حسب التأمينات التى حرصوا على الحصول عليها ضمانا لديونهم وبموجبه أعطت الدائنين المرتهنين والممتازين والحاصلين على اختصاص الذين لم يستوفوا حقوقهم كلها أو بعضها من ثمن العقارات المحملة بالتأمينات . حق الاشتراك بالباقى لهم مع الدائنين شريطة أن تكون ديونهم قد حققت طبقا لهذا القانون . وإذا جرى

توزيع ثمن المنقولات قبل العقارات كان للدائنين المذكورين الاشتراك فى التوزيعات بكل ديونهم المحققة فيها على أن يجنب نصيبهم فيها إلى حين إجراء التسوية النهائية . وبعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتبهم ، لا يجوز لمن تؤهله مرتبته الحصول على كل دينه من ثمنها ، قبض الدين إلا بعد استنزال ما جنب له ، ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين . وإذا كانت مرتبته لا تؤهله إلا للحصول على جزء من دينه كان من حقه الاشتراك فى قسمة الغرماء بالباقى له من الدين . وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه وجنب لحسابه يزيد على مقدار دينه استنزال الجزء الزائد ورد إلى جماعة الدائنين .

أما هؤلاء الدائنون سالفو الذكر الذين لا يحصلون على شىء من ثمن العقارات التى تقع عليها تأميناتهم . فيعتبرون دائنين عاديين وتسرى عليهم بتلك الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدائنين وعن الصلح القضائى إن وقع .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ للدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص نوعان من الضمان : ـ

أحدهما خاص ويتعلق بالأعيان التى يقع عليها الرهن أو الامتياز أو الاختصاص .

والآخر عام ينصب على ذمة المدين بأجمعها وهم يشتركون فى هذا النوع من الضمان مع باقى الدائنين العاديين .

٢ ـ وترتيبا على ذلك فإن الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص يعتبر أولا وقبل أن يكون صاحب ضمان خاص ، دائنا عاديا ومن ثم فهو أساسا عضو فى جماعتين :

أ ـ جماعة الدائنين العادية وله بهذا الوصف أن يشترك فى قسمة الغرماء .

ب ـ جماعة الدائنين المرتهنين أو الممتازين ... وله بهذا الوصف أن يشترك فى قسمة الترتيب التى تفتتح عند بيع المال الذى يقع عليه ضمانه الخاص .

٣ ـ وقد أثار حق هؤلاء فى الجمع بين التوزيعين صعوبات حاول المشرع أن يضع لها حلولا ولكن حلوله جاءت مركبة ومعقدة وعسرة ومرهقة فى التطبيق (محسن شفيق ص ٩٤٦) .

٤ ـ وقد أحسن القانون الجديد إذ وضع لذلك كله حلولا مبسطة تقوم على الأساس القانونى الصحيح وهو أن الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص له أولوية على حصيلة بيع العقار المحمل بالرهن أو .. أو ... ومن ثم يأخذ حقه من تلك الحصيلة حسب مرتبته وأولويته فإن غطت ديونه وأقرانه فخير وإن خرج أحدهم خاوى الوفاض أو ببعض دينه دخل بكل دينه أو بالبعض الباقى له فى التوزيع العادى واشترك فى قسمة الغرماء كدائن عادى بشرط أن يكون قد تقدم بها وحققت وقبلت .

٥ ـ وهذا ما نصت عليه المادة ٦٢٠ من القانون الجديد ومفاده أنه إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معا ، كان للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو الحاصلين على اختصاص الذين لم يستوفوا حقوقهم كاملة أو حصلوا على بعضها من حصيلة بيع العقارات المحملة بتأميناتهم ، كان لهؤلاء الدائنين الاشتراك بباقى حقوقهم أى بما لم يحصلوا عليه منها فى توزيع حصيلة بيع العقارات المرهونة أو المحملة بالامتياز أو الاختصاص ، فى التوزيع العادى على الدائنين العادين من حصيلة بيع أموال التفليسة الأخرى والتى يتعلق بها حق جماعة الدائنين ويخضع فيه لقسمة الغرماء ولكن بشرط أن يكونوا قد تقدموا بديونهم فى التفليسة وحققت وقبلت طبقا لأحكام القانون .

مـادة (٦٢١)

١ ـ إذا أجرى توزيع واحد أو أكثر لثمن المنقولات قبل توزيع ثمن العقارات كان للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو الحاصلين على اختصاص أن يشتركوا فى التوزيعات بكل ديونهم بشرط أن تكون قد حققت طبقا لأحكام هذا القانون ، ويجنب نصيبهم فى هذه التوزيعات إلى حين إجراء التسوية النهائية .

٢ ـ وبعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتب الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص لا يجوز لمن تؤهله مرتبته للحصول على كل دينه من ثمن العقارات المذكورة ، قبض الدين إلا بعد استنزال المقدار الذى جنب له ، ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين العاديين .

٣ ـ وإذا كانت مرتبة الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص لا تؤهله إلا للحصول على جزء من دينه كان من حقه الاشتراك فى قسمة الغرماء بالباقى له من الدين ، وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه وما جنب لحسابه يزيد على مقدار دينه وجب استنزال الجزء الزائد ورده إلى جماعة الدائنين العاديين .

● تقابلها المادتان (٣٥٧ و ٣٥٨) من قانون التجارة القديم :

مادة ٣٥٧ ـ إذا حصل توزيع نقود متحصلة من أثمان المنقولات توزيعا واحدا أو أكثر قبل توزيع العقارات ، فالمداينون الذين لهم حق الامتياز عليها أو المرتهنون لها أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بها كلها أو بعضها لوفاء مطلوبهم وتحققت ديونهم وتأيدت يدخلون فى توزيع أثمان المنقولات بجميع ديونهم مع عدم الإخلال عند الاقتضاء بما يلزم إرجاعه كما سيذكر فى المادة الآتية :

مادة ٣٥٨ ـ بعد بيع العقارات وتسوية ترتيب درجات الدائنين الحائزين لرهنها والدائنين الذين لهم الامتياز عليها والذين تحصلوا على اختصاصهم بها كلها أو بعضها تسوية قطعية فمن يستحق منهم على حسب ذلك الترتيب أخذ جميع ديونه من أثمانها لا يأخذها إلا بعد استنزال المبالغ التى استلمها من أموال روكية الديون العادية والمبالغ المستنزلة على الوجه المذكور لا يصير إبقاؤها فى روكية الدائنين الممتازين بل يصير إرجاعها إلى روكية الديون العادية وتوزيعها على أرباب هذه الديون .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٦٢٠/المذكرة الإيضاحية .

الفقه والقضاء :

١ ـ فى ظل القانون القديم كان للدائن المرتهن التنفيذ على المنقولات المرهونة واستيفاء دينه من ثمنها بطريق الأولوية . فإذا كان الثمن الناتج من البيع أكبر من قيمة الدين ، رد الزائد إلى جماعة الدائنين . وإذا كان أقل من الدين ، اشترك ذلك الدائن بالباقى له من دينه فى التوزيع العادى لجماعة الدائنين ودخل فى قسمة الغرماء .

أما إذا لم يقم الدائن المرتهن بالتنفيذ على المنقولات المرهونة ، فإنه ما كان يستطيع الاشتراك فى التوزيعات التى تحصل للدائنين العاديين ولم يكن اسمه يدرج فى جماعة الدائنين إلا لمجرد العلم (محسن شفيق بند ٦٨٩ ص ٩٥٠) .

٢ ـ وضع القانون الجديد فى هذا الخصوص حلولا أفضل تتسم بالبساطة والواقعية وتحفظ الحقوق بطريقة متوازنة وتتحصل فى : ـ

أ ـ أعطى الدائنين المرتهنين والممتازين والحاصلين على اختصاص ، فى حالة إجراء توزيع واحد أو أكثر لثمن المنقولات ، قبل توزيع ثمن العقارات ، حق الاشتراك فى هذه التوزيعات بكل ديونهم طبقا لأحكام هذا القانون . ولكنهم لا يحصلون على نصيبهم فيها على الفور ، بل يجنب نصيبهم هذا إلى حين إجراء التسوية النهائية .

ب ـ بعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتب الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص .

١ ـ لا يجوز لمن تؤهله مرتبته للحصول على كل دينه من ثمن تلك العقارات ، قبض الدين إلا بعد استنزال المقدار الذى جنب لهم فى البند أ . ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين العاديين .

٢ ـ وإذا كان مرتبته لا تؤهله إلا للحصول على جزء من دينه ، كان من حقه الاشتراك فى قسمة الغرماء بالباقى له من الدين .

٣ ـ وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه ، وما جنب لحسابه يزيد على مقدار دينه ، وجب استنزال الجزء الزائد ورده إلى جماعة الدائنين العاديين .

٣ ـ وكان الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى قد تساءل اثناء مداولات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون عما إذا كان المقصود أن الدائنين المشار إليهم فى الفقرة الأولى من هذه المادة يأخذون كل ديونهم من ثمن المنقولات على الرغم من أن تأمينهم متعلق بالعقار .

اوضح السيد الأستاذ الدكتور رئيس اللجنة مثالا على ذلك بأن مقدار دائن أ منح قسمة الغرماء قبل بيع العقار يشترك الدائن المرتهن بقسمة الغرماء بكل دينه بوصفه دينا عاديا . إذا فرضنا أن قسمة الغرماء أعطت ٥٠٪ ماذا يأخذ من قسمة الغرماء ؟ ٥٠٠ جنيه من دينه ، ثم بيع العقار المرهون فإن الدائن المرتهن يشترك فى قسمة الترتيب بكل الدين وبغض النظر عن الجزء الذى حصل عليه فى القسم الأول فإذا كان رهنه متقدم وحصل على مبلغ الدين كله وهو ١٠٠٠ معه فإنه يكون مجموع ما حصل عليه ١٥٠٠ جنيه ، فى هذه الحالة يرد ٥٠٠ جنيه لجماعة الدائنين .

الغرض الثانى : أن يكون الرهن متأخرا فى المرتبة فيحصل مثلا على مبلغ ٨٠٠ من دينه فى قسمة الترتيب فيكون مجموع ما حصل عليه ٨٠٠ جنيه ، ٥٠٠ جنيه = ١٣٠٠ جنيه يرد عن القدر الزائد الذى حصل عليه وهو ٣٠٠ ، والنص كما هو فى المشروع التمهيدى .

مـادة (٦٢٢)

الدائنون المرتهنون او الممتازون او اصحاب حقوق الاختصاص الذين لا يحصلون على شيء من ثمن العقارات التى تقع عليها تأميناتهم يعتبرون دائنين عاديين وتسرى عليهم بهذه الصفة جميع الآثار الناشئة عن اعمال جماعة الدائنين وعن الصلح القضائى إن وقع .

● **تقابلها المادتان ٣٥٩ و ٣٦٠ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٥٩ ـ أما المداينون الحائزون لرهن العقار أو الذين تحصلوا على اختصاصهم به كله أو بعضه لوفاء ديونهم ولم يستحقوا فى توزيع ثمنه على حسب الترتيب السابق ذكره إلا جزءا من ديونهم فيكون العمل فى حقهم على حسب ما هو آت وذلك أن حقوقهم فى روكية الديون العادية يصير تسويتها تسوية قطعية بقدر المبالغ التى تبقى لهم بعد أخذهم ما يخصهم فى توزيع ثمن العقار ، وما أخذوه من النقود زيادة عن هذا القدر فى التوزيع السابق من اثمان المنقولات يستنزل مما خصهم فى ثمن العقار ويصير إرجاعه إلى روكية الديون العادية .

مادة ٣٦٠ ـ والمداينون الحايزون لرهن العقار أو الذين تحصلوا على اختصاصهم به كله أو بعضه ولم يستحقوا شيئًا أصلا فى توزيع ثمنه على حسب الترتيب السالف ذكره يعتبرون مداينين بدين عادى .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٦٢٠/ المذكرة الايضاحية .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ استكمالا لما تضمنته المادتان ٦٢٠ ، ٦٢١ من قواعد للتوزيع بالنسبة للدائنين المرتهنين أو أصحاب حقوق الامتياز الخاصة يو أصحاب حقوق الإختصاص وضعت المادة ٦٢٢ قواعد التوزيع بالنسبة لهؤلاء الدائنين الذين لا يحصلون على شيء من ثمن العقارات المحملة بتأميناتهم فقد أعتبرتهم دائنين عاديين تسرى عليهم بهذه الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدائنين وعن الصلح القضائى أن وقع .

٥ ـ أثر الإفلاس فى العقود

مـادة (٦٢٣)

١ ـ لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التى يكون المفلس طرفا فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية .

٢ ـ وإذا لم ينفذ امين التفليسة العقد او لم يستمر فى تنفيذه جاز للطرف الآخر ان يطلب الفسخ ، وكل قرار يتخذه امين التفليسة بشأن العقد يجب ان يعرض على قاضى التفليسة ليأذن به . ويجوز للطرف الآخر ان يعين لأمين التفليسة مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد .

٣ ـ وللمتعاقد الاشتراك فى التفليسة كدائن عادى بالتعويض المترتب على الفسخ إلا إذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانونا .

● مستحدثة .

● المذكرة الايضاحية :

لا يترتب اصلا على شهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التى كان المفلس طرفا فيها إلا إذا قامت اساسا على اعتبارات شخصية (م ٦٢٣) ومن ثم إذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد كان للطرف الآخر طلب فسخه والاشتراك فى التفليسة بالتعويض إذا قضى له به . كدائن عادى ما لم يكن قد نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانونا لذلك أوجب المشروع على أمين التفليسة عرض كل قرار يتخذه فى شأن هذا العقد على قاضى التفليسة ليأذن به .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عما إذا كان التعويض المشار إليه فى الفقرة الثالثة مقصودا به التعويض المترتب على الفسخ الذى تم قبل شهر الإفلاس أم بعده .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بين المقصود هنا هو التعويض المترتب على الفسخ الذى تم قبل الإفلاس .

● **الفقه والقضاء .**

لا يعتبر الإفلاس فى ذاته سببا قانونيا لفسخ العقود الصحيحة التى لم يتم تنفيذها عند الحكم بشهر الإفلاس . ولا تستثنى من ذلك إلا العقود التى تقوم على اعتبار شخصى ، أى على الثقة التى يضعها المتعاقد فى شخص المتعاقد معه ؛ فيقصد أن يقوم هو بذاته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ولا يرضى عنه بديلا . وقد يلتصق الاعتبار الشخصى بطبيعة العقد ، كما هو الشأن فى عقد شركة الأشخاص وعقد الوكالة وعقد فتح الاعتماد والحساب الجارى . وقد تفصح نية المتعاقدين عن إرادة أحدهما قيام المتعاقد الآخر بالذات بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد بنفسه وعلى يديه لا على يدى غيره . ولما كانت تلك العقود تقوم أساسا على الثقة وكان الإفلاس مضيعا لها ، فأنه يترتب على شهره أنهيار العقد وبقوة القانون ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا الفسخ القانونى كالمفلس ذاته ، وأمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين ، والمتعاقد معه ، والغير الذى تقوم به مصلحة لذلك وفى ذلك .

٢ ـ فى غير العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى ، أى فى العقود التى لا يمثل فيها شخص المتعاقد عنصرا جوهريا وركنا أساسيا فى التعاقد ، لا يعتبر الإفلاس فى ذاته سببا قانونيا لفسخ العقود الصحيحة التى لم يتم تنفيذها عند الحكم بشهر الإفلاس بيد أن الإفلاس بغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ومن ثم يحول بينه وبينّ تنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات ، ولذا يجوز للمتعاقد مع المفلس طلب فسخ العقد إعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى .

٣ ـ الفسخ فى هذه الحالة لابد أن يطلب والمرجع الأخير فى إيقاعه القضاء الذى يقضى به إذا ثبت لديه أن المفلس أضحى فى وضع يتعذر معه قيامه بتنفيذ ما التزم به . وإذ كان الفسخ هنا يقوم على تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته فمن الواجب الا يجاب طالب الفسخ إليه إذا أعلن أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين ستعداده لتنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين والرأى الراجح أنه إذا كان الالتزام مقرونا بأجل فيكفى لتعطيل طلب الفسخ أن يقدم أمين التفليسة الضمانات الكافية لتاكيد حق الدائن فى اتمام التنفيذ عند حلول الأجل . ومن ثم لا يجوز الحكم بالفسخ إلا إذا رفض أمين الفليسة تنفيذ العقد يو امتنع عن تقديم الضمانات الكافية للتنفيذ عند حلول الأجل . ويجب أن يعلن أمين التفليسة صراحة رغبته فى الاستمرار فى تنفيذ عقود المفلس أو أن تصدر منه أو عنه افعال أو أقوال تجزم باتجاه رغبته نحو ذلك وعلى قاض الموضوع التشدد فى استخلاص تلك الرغبة .

٤ ـ كل ذلك ما لم يكن العقد قد تضمن حكما خاصا متنفقا عليه بنظم مصير العقد فى حالة إفلاس أحد طرفيه .

غير أن أثر هذا الشرط بالنسبة لجماعة الدائنين محل نظر .

أ ـ إذا اتفق فى العقد على استمراره مع جماعة الدائنين فى حالة إفلاس أحد طرفيه ، فلا قيمة لهذا الشرط لأن العقد لا تلزم غير عاقديها أو خلفائهم وجماعة الدائنين لا تعتبر خلفا للمفلس بل هى من الغير بالنسبة له .

ب ـ أما إذا اتفق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه أو بحكم القانون فى حالة إفلاس أحد المتعاقدين فأن هذا الشرط صحيح ويحدث أثره فى مواجهة جماعة الدائنين إلا إذا كان القانون يحرم المتعاقد مع المفلس من فسخ العقد كما هو الشأن فى عقد البيع إذا دخلت المنقولات ـ محل عقد البيع ـ مخازن المشترى قبل شهر إفلاسه (محسن شفيق ص ٧٣١ بند ٥١ ، ٧٣٤ بند ٥١٢ ، ٧٣٧ بندى ٥١٧ ، ٥١٨ وثروت عبد الرحيم ص ١٣٥٤ وما بعدها) .

٥ ـ وقد قنن القانون الجديد هذا المبدأ فى الفقرة الأولى وما جرى عليه العمل فى ظل القانون القديم فى الفقرتين الثانية والثالثة واستكمل الحكم فى المادة ٦٢٤ بالنسبة لعقد الايجار وفى المادة ٦٢٥ بالنسبة لعقد العمل .

٦ ـ ومفاد ما نصت عليه المادة ٦٢٣ .

أ ـ أن حكم شهر الإفلاس لا يرتب بذاته فسخ العقود الملزمة للجانبين التى يكون المفلس طرفا فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية .

ب ـ يجوز للطرف الآخر فى العقد أن يطلب فسخه إذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر فى تنفيذه .

وكل قرار يتخذه أمين التفليسة بشين تنفيذ العقد أو فسخه يجب أن يحصل فيه على إذن قاضى التفليسة .

ويجوز للطرف الآخر فى العقد أن يعين لأمين التفليسة مهلة مناسبة لايضاح موقفه من العقد تنفيذا أو فسخا .

ج ـ التعويض المترتب على الفسخ ، للمتعاقد الاشتراك فى التفليسة به كدائن عادى إلا إذا نص على احتفاظه للتعويض بالامتياز المقرر له قانونا .

مـادة (٦٢٤)

إذا كان المفلس مستاجرا للعقار الذى يمارس فيه التجارة فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس انهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كان لم يكن .

٢ - وإذا كان المؤجر قد بدا فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الإفلاس وجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوما من تاريخ هذا الحكم مع عدم الإخلال بحق المؤجر فى اتخاذ الإجراءات التحفظية وفى طلب إخلاء العقار وفقا للقواعد العامة . ويجوز لقاضى التفليسة أن يامر بإستمرار وقف التنفذ لمدة ثلاثين يوما اخرى إذا راى ضرورة لذلك . وعلى امين التفليسة إخطار مؤجر العقار خلال مدة وقف التنفيذ برغبته فى إنهاء الإجارة او الاستمرار فيها .

٣ - وإذا قرر امين التفليسة الاستمرار فى الإجارة وجب ان يدفع الأجرة المتاخرة وان يقدم ضمانا كافيا للوفاء بالأجرة المستقبلة . ويجوز للمؤجر ان يطلب من قاضى التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برغبة امين التفليسة فى الاستمرار فى الإجارة .

٤ - ولامين التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة تاجير العقار من الباطن او التنازل عن الإيجار وفقا للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستاجر ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك بمقتضى عقد الإيجار بشرط الا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر .

● تقابلها المادة ٢٢٢ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٢٢ - اجرة الأماكن التى تستحق إلى انقضاء مدة الايجار لا تصير مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم باشهار الافلاس متى كان مرخصا للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن

يتنازل عن إيجارة لغيره فإن لم يكن للمفلس حق الإيجار من الباطن ولا حق التنازل عن الايجار للغير ، تحكم المحكمة بفسخ الايجار وتعيين الوقت الذى يبتدىء فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضا وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجـرة والتعويض .

● **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

اعترض المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب على عبارة « ألا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر » الوارده فى الفقرة الرابعة لأن الضرر هنا لم يتركه القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتحديد القاضى واقترح إضافة عبارة « وفقا لأحكام قانون إيجار الأماكن » .

ونبه الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى إلى أن المادة تتكلم عن العقار الذى يمارس فيه المفلس التجارة .

وانتهت اللجنة إلى تعديل الفقرة الرابعة على النحو الذى وردت به فى المشروع النهائى وأجازها مجلس الشعب .

● **المذكرة الايضاحية :**

وتطبيقا لذلك لا تنتهى إجارة العقار الذى يمارس فيه المفلس نشاطه بشهر الإفلاس ولا تحل الأجرة عن المدة المتبقية من المدة المحددة فى العقد . وإذ كان شهر الإفلاس يوقف الإجراءات التى يباشرها الدائنون فإن التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار الذى بدأه المفلس ولم يتم بعد تقف إجراءاته لمدة ستين يوما من تاريخ الإفلاس قابلة للتجديد لمدة ثلاثين يوما أخرى وذلك دون إخلال بحق المؤجر فى مباشرة الإجراءات التحفظية وطلب الإخلاء ، وبالمقابل أوجب القانون على أمين التفليسة اخطار المؤجر خلال تلك المدة برغبته فى إنهاء الإجارة او الاستمرار فيها والزمه فى الحالة الاخيرة بدفع الأجرة المتأخرة وتقديم ضمان كاف للوفاء بها مستقبلا واجاز للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف . وأخيرا أجاز القانون لأمين التفليسة بإذن من قاضيها تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الإجارة كجدك وفقا لقوانين إيجار الاماكن ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك فى عقد الإيجار شريطة أن لا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر (المادة ٦٢٤) .

● **الفقه والقضاء .**

إذا أفلس مؤجر العقار ، فلا مصلحة لمستأجره فى فسخ العقد إذ يستطيع قانونا الاحتجاج بعقده فى مواجهة جماعة الدائنين ولو بيبع العقار أمكنه الاحتجاج بعقده فى مواجهة المشترى

متى كان العقد ثابت التاريخ سابقا على البيع (المادة ٦٠٤ من القانون المدنى) مع ملاحظة أنه منذ الحكم بالافلاس يكون المستأجر مدينا بالأجرة لجماعة الدائنين ثم للمشترى إذا أعلن بالبيع وبالمشترى الجديد .

٢ - وإذا أفلس المستأجر فأن هذا الإفلاس لا يرتب فسخ عقد الإيجار ولا سقوط امتياز المؤجر . والحال هنا أحد أمرين .

أولهما : أن يكون للمستأجر المفلس حق الإجارة من الباطن أو التنازل عن الايجار فى هذه الحالة لا تأثير البته للافلاس العقد فلا ينتهى ولا يترتب على الإفلاس حلول الأجرة المستقبلية لأن الإجارة تنتقل بصدور حكم الإفلاس إلى جماعة الدائنين ويصير المؤجر دائنا لها بالاجرة وإذ كانت الجماعة غير مفلسة فليس هناك ما يبرر الفسخ أو حلول الأجرة المستقبلية . ولا يكون للمؤجر طلب الفسخ إلا إذا امتنع أمين التفليسة عن دفع الأجرة المتأخرة أن وجدت أو دفع الأجرة فى المستقبل فى مواعيدها . أما إذا قرر أمين التفليسة الإبقاء على الإجارة وقام بتنفيذ ما يفرضه العقد على المستأجر من التزامات ، فلا حق للمؤجر فى طلب الفسخ .

وإذا كان المؤجر قد بدأ فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار المؤجر بسبب تأخر التاجر المستأجر المفلس عن دفع الأجرة قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، وجب ايقاف إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثين يوما فى ظل القانون القديم ، ستين يوما فى ظل القانون الجديد تبدى فى الحالية من وقت صدور حكم شهر الإفلاس ، ليقرر أمين التفليسة خلالها ما إذا كان من المقيد الاستمرار فى الإجارة أو فسخها وليتدبر أمر دفع الأجرة المتأخرة إن قرر الاستمرار فى الإجارة . ويجوز لقاضى التفليسة الأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوما أخرى لذات الغرض إذا رأى ضرورة لذلك . وعلى أمين التفليسة إخطار المؤجر خلال تلك المدة برغبته فى الاستمرار فى الاجارة أو فسخها . وإذا لم يدفع أمين التفليسة الأجرة المتأخرة بعد فوات تلك المواعيد كان للمؤجر الاستمرار فى إجراءات التنفيذ ولا يحرم من هذا الحق لأن دين الأجرة من الديون الممتازة فلا تسرى عليه قاعدة وقف الإجراءات والدعاوى الانفرادية . ومفهوم أن للمؤجر خلال تلك الفترة التى تتوقف فيها إجراءات التنفيذ ، أن يقوم بالإجراءات التحفظية كالمعارضة فى نقل ما بالعين المؤجرة من منقولات واستردادها أن تفلت فعلا ولو تم النقل بإذن من قاض التفليسه .

وثانيها : أن لا يكون للمفلس حق الإجارة من الباطن أو التنازل عن الإجارة وفى هذه الحالة

كان للمؤجر أن يطلب الفسخ بمجرد وقوع الإفلاس وكان يجب على المحكمة أن تقضى به على أن تعين الوقت الذى يبتدىء فيه هذا الفسخ وكان للمؤجر فضلا عن ذلك أن يطلب التعويضات والاشتراك فى التفليسة بمقدارها (راجع مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع الدستور حول المادة (٦٢٣) وتكون المهمات والمفروشات والسلع الموجودة فى الأماكن المؤجرة ضامنة للأجرة المستحقة والتعويض .

٣ ـ ومن المقرر أن الإفلاس وأن كان لا يرتب بذاته فسخ العقد أو إنهائه متى كان للمستأجر حق الإجارة من الباطن أو التنازل عن حق الايجار ، إلا أن ذلك لا يحول دون إعمال القواعد العامة فى فسخ العقد أو انهائه ومن ثم : ـ

أ ـ إذا كان العقد يتضمن شرطا بوقوع الفسخ أو الإنهاء حتما فى حالة الإفلاس جاز للمؤجر أن يتمسك به .

ب ـ إذا تخلف أمين التفليسة عن تنفيذ الالتزامات المفروضة على المستأجر ، كان للمؤجر أن يطلب الفسخ والتعويضات إذا امتنع أمين التفليسه عن دفع الأجرة فى الميعاد أو باع جزءا من المنقولات الموجودة بالعين الضامنة للأجرة بحيث أصبح الباقى منها لا يكفى لضمان الأجرة عن المدة المذكورة فى العقد أو إذا أحدث تغييرا جوهريا فى العين المؤجرة بغير إذن من المؤجر أو إذا أساء استعمال العين المؤجرة فللمؤجر أن يطلب الفسخ فى أى من تلك الحالات ولو وقعت المخالفة خلال الفترة التى حددها القانون لنتوقف خلالها إجراءات التنفيذ على المنقولات الموجود بالعين .

راجع محسن شفيق ص ٧٤١ ـ ٧٤٨ وثروت عبد الرحيم ١٣٥٩ ـ ١٣٦٠) .

٤ ـ أعاد القانون الجديد صياغة الأحكام التى جرى العمل عليها أو رجحت فى ظل القانون القديم مع إدخال التعديلات التى رآها أكثر تحقيقا لمصالح أطراف العلاقة ، وحفظا لحقوقهما . ومفاد ما نصت عليه المادة ٦٢٤ أنه .

أ ـ لايترتب على صدور حكم شهر الإفلاس إنهاء إجارة العقار الذى كان مؤجرا للمفلس ويمارس فيه تجارته .

ب ـ لا يترتب على الحكم كذلك حلول الأجرة عن المدة المتبقية من العقد لانقضائه إذ لا سقوط للآجال فى هذا المجال .

ج - إذا كان المؤجر قد بدأ فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار ولم يكن التنفيذ قد تم فعلا عند صدور الحكم بشهر الإفلاس ، وجب وقف تنفيذ تلك الإجراءات لمدة ستين يوما من تاريخ هذا الحكم ويجوز لقاضى التفليسة مدها ثلاثين يوما أخرى إذا رأى ضرورة لذلك .

د - لا يخل هذا الإيقاف لإجراءات التنفيذ ، بحق المؤجر فى اتخاذ الإجراءات التحفظية وفى طلب إخلاء العقار وفقا للقواعد العامة .

هـ - يتعين على أمين التفليسة أن يخطر مؤجر العقار - خلال مدة الايقاف سالفة البيان - برغبته فى إنهاء الإجارة أو الاستمرار فيها .

و - إذا قرر أمين التفليسة الاستمرار فى الإجارة ، وجب عليه دفع الأجرة المتأخرة وتقديم ضمان كاف بالأجرة المستقبلة .

ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة فى الاستمرار فى الإجارة .

ز - لأمين التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الايجار وفقا للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر فى قوانين إيجار الأماكن ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك بمقتضى عقد الإيجار شريطة الا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر . وهى مسئولية موضوعية يقدرها قاضى الموضوع .

مـادة (٦٢٥)

١ ـ إذا افلس رب العمل وكان عقد العمل غير محدد المدة جاز للعامل ولأمين التفليسة إنهاء العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى قوانين العمل .

ولا يجوز للعامل فى هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا او بغير مراعاة مواعيد الإخطار .

٢ ـ وإذا كان عقد العمل محدد المدة فلا يجوز إنهاؤه إلا إذا تقرر عدم الاستمرار فى التجارة . ويجوز للعامل فى هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض .

٣ ـ يكون للتعويض المستحق للعامل وفقا للفقرتين السابقتين الامتياز المقرر له قانونا .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية :

وبالنسبة لعمال المفلس إذا كان عقد العمل غير محدد المدة جاز للعامل أو لأمين التفليسة إنهاء العقد مع مراعاة أحكام قوانين العمل ودون تعويض للعامل إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا أو دون مراعاة مواعيد الاخطار أما إذا كان العقد محدد المدة فلا يجوز إنهاؤه إلا إذا قرر أمين التفليسه عدم الاستمرار فى التجارة مع حق العامل فى التعويض الذى يكون له فى الحالتين الامتياز المقرر قانونا للأجور والمرتبات وحقوق العمال المالية (المادة ٦٢٥) .

● الفقه والقضاء .

١ ـ عقد العمل هو العقد الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر ، وتحت إدارته أو إشرافه ، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

٢ ـ الأصل أن إفلاس رب العمل لا يرتب بذاته فسخ عقود العمل التى يكون مرتبطا بها . ومن ثم لا يجوز للعامل أن يطلب فسخ عقده على سند من إفلاس رب العمل إلا إذا كانت شخصية الأخير كانت محل اعتبار فى العقد .

٣ ـ فى غير ما تقدم القرار لأمين التفليسة إن شاء أبقى على العقود واستمر فى تنفيذها وإن شاء أنهاها كلها أو بعضها على تفصيل فى البيان .

٤ ـ إن شاء أبقى على العقود وعادة يكون ذلك إذا قرر الاستمرار فى تجارة المفلس . فإن فعل ذلك ثم عن له إنهاء هذه العقود كلها أو بعضها واستحق العامل التعويض كان دائنا به لجماعة الدائنين لا للمفلس ومن ثم لا يشترك العامل بقدر هذا التعويض فى التفليسة ولا يدخل قسمة الغرماء وإنما يستوفى هذا التعويض وماله من أجر عن الفترة اللاحقة أو التالية لحكم شهر الإفلاس قبل إجراء التوزيعات على الدائنين فى الجماعة باعتبار هذا العامل دائنا لجماعة الدائنين لا للمفلس .

٥ ـ وإن شاء امتنع عن تنفيذ هذه النقود وفى هذه الحالة يختلف الأمر بين حالين .

أ ـ أن يكون العقد بين العامل ورب العمل الذى افلس غير محدد المدة .

هنا يجوز لكل من العامل وأمين التفليسة إنهاء العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى قوانين العمل من حيث وسيلة الإنهاء ومواعيده والمهلة ... الخ ولا يجوز للعامل فى هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض إلا إذا كان الانهاء تعسفيا أو بغير مراعاة مواعيد الإخطار كما لو قرر أمين التفليسة الاستمرار فى تجارة المفلس ولم يكن هناك مبرر لانهاء عقد ذلك العامل أو كان قد استبدل آخر به لا يفضله .

ب ـ أما إذا كان عقد العمل محدد المدة فلا يجوز إنهاؤه أصلا إلا بانتهاء مدته فإذا امتنع امين التفليسة عن تنفيذ العقد كان للعامل طلب فسخه والتعويض والاشتراك به فى التفليسه .

٦ ـ قنن القانون الجديد السائد فى الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم . إذا أفلس رب العمل وكان عقد العمل : ـ

أ ـ غير محدد المدة . جاز لكل من العامل وأمين التفليسة إنهاؤه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى قوانين العمل من وجوب الاخطار وموعده .

وفى هذه الحالة لا يستحق العامل تعويضا إلا إذا كان الانهاء تعسفيا على النحو السالف بيانه أو يعتبر مراعاة مواعيد الاخطار وفى هذه الحالة يستحق العامل التعويض شاملا الأجر المستحق له خلال الميعاد أو المدة المتبقية وملحقات الأجر التى تكون ثابته ومعينه واعتبرت محكمة النقض الفرنسية هذا التعويض دينا على جماعة الدائنين لا على المفلس ، لأنه يمثل الأمر الذى كان يجب أن تدفعه هذه الجماعة خلال مدة الإخطار (هامش ١ ص ٧٥٠ من محسن شفيق) .

ب ـ محدد المدة ، فلا يجوز إنهاء العقد إلا إذ تقرر عدم الاستمرار فى تجارة المفلس ويجوز للعامل فى هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض .

٧ ـ ويكون للتعويض المستحق للعامل وفقا للحالتين أ ، ب الامتياز المقرر له قانونا .

٦ ـ الاسترداد

مـادة (٦٢٦)

١ ـ لكل شخص ان يسترد من التفليسة الأشياء التى تثبت له ملكيتها او حق استردادها وقت شهر الافلاس .

٢ ـ ويكون لأمين التفليسة ، بعد اخذ راى المراقب والحصول على إذن من قاضى التفليسة رد الشىء إلى مالكه او صاحب الحق فى استرداده . وإذا رفض طلب الاسترداد جاز لطالبه عرض النزاع على المحكمة .

● **مستحدثة .**

● **المذكرة الايضاحية :**

قد تتواجد فى حوزة المفلس بضائع أو أوراق تجارية وغيرها من ذات القيمة تتعلق بها حقوق للغير يحق لهم معها استردادها رغم شهر الإفلاس . ولذلك عالج المشروع فى المواد ٦٢٦ ـ ٦٣٢ استردادها إذا كانت قد سلمت إلى المفلس قبل الحكم بتفليسه على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب صاحبها أو لتحصيل قيمتها أو على سبيل الضمان أو غير ذلك من الأسباب التى عددتها المادة ٦٢٦ كان لكل شخص أن يسترد من التفليسة ما يحق له استرداده أو تثبت له ملكيته وقت شهر الإفلاس بل ولامين التفليسه رده بعد أخذ رأى المراقب وإذن قاضى التنفيذ ولطالب الاسترداد فى حالة رفض طلبه عرض الأمر على المحكمة .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ قد يوجد فى حيازة المدين عند شهر إفلاسه ، أموال مملوكة للغير . وهنا تصطدم مصلحة جماعة الدائنين بحقوق مالك ذلك المنقول الذى يكون حريصا على استرداده ليتنادى قسمة الغرماء . والأصل أن له ذلك . ولكن الاسترداد فى صورته المطلقة يصيب دائنى المفلس بأشد الأذى لانهم قد يركنون إلى تلك الأموال الموجودة فى حيازة المفلس ويفتقدون أنها مملوكة له وأنهم يستطيعون التنفيذ عليها . لذلك اضطر المشرع ، حماية لهؤلاء الدائنين وتنشيطا للائتمان ، أن يخرج هذا الاسترداد فى بعض صوره من نطاق القواعد العامة ليخضعه لقواعد خاصة .

٢ ـ وقد عالجت التشريعات موضوع الاسترداد بطرائق مختلفه كان التشريع الانجليزى أشدها قسوة بالمالك إذ يأخذ بنظرية الملكية المفترضه التى رفضتها التشريعات الأخرى التى اجمعت على الاعتراف بحق المالك فى استرداد ما يملك من التفليسة أطلق المشروع الألمانى المبدأ بوجه عام ولم يورد عليه تطبيقات خاصة ولم يضع القانون القديم كالتشريع الفرنسى المبدأ فى عبارة عامة وإنما اكتفى ببعض تطبيقات فتكلما فى استرداد البضائع المودعة لدى المفلس ، وفى استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك ، وفى استرداد البائع البضائع التى لم يدفع المفلس ثمنها وفى استرداد الزوجه لأموالها الخاصة . وهذا العرض يمكن فى الحقيقة استخلاص مبدأ حق المالك فى استرداد ما يملك من التفليسة منها كمبدأ عام فحواه أنه يجوز لكل شخص أن يسترد الأشياء التى يملكها والموجوده فى حيازة المفلس عند شهر إفلاسه ، متى ستطاع إثبات ذاتيتها وملكيتها عليها . والعبرة بثبوت الملكية فى يوم شهر الإفلاس ولو زالت عنه الملكية بعد ذلك . ويطبق فى شأن انتقال الملكية القواعد العامة الواردة فى القانون وخاصة القانون المدنى وكل اتفاق يتعلق بتعديل تلك القواعد ويكون من شأنه الإضرار بجماعة الدائنين لا يحتج به قبلها . فإذا احتفظ بائع المنقول بالملكية حتى دفع كامل الثمن لم يسر هذا الشرط فى مواجهة جماعة الدائنين لمخالفته القاعدة العامة فى انتقال ملكية المنقول بمجرد الاتفاق .

٣ ـ ويجوز طلب الاسترداد فى كل وقت منذ صدور حكم شهر الإفلاس بل هو جائز أيضا بعد وقوع الصلح أو الاتحاد وأن كان الأمر من الناحية العملية يختلف كثيرا إذ قد يتعذر على المالك الذى يتأخر فى طلب الاسترداد إلى ما بعد إعلان حالة الاتحاد وبيع المال ، استرداده من المشترى حسن النية الذى يستطيع أن يواجهه بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية أو بالتقادم الخمس فى كسب ملكية العقار .

٤ ـ ويطلب الاسترداد من أمين التفليسه .

فإن رأى أن الطلب مؤيد بالمستندات ، كان له بعد استئذان قاضى التفليسة أن يرد المال إلى مالكه .

وأن ارتاب أو قدر عدم وجاهة الطلب رفضه وامتنع عن الرد والطالب وشأنه أن شاء رفع دعواه إلى المحكمة مختصما أمين التفليسة وتفصل المحكمة فى النزاع بعد سماع أقوال قاضى التفليسه وإذا حكم لمصلحة المالك جاز له أن يطالب جماعة الدائنين بمصاريف الدعوى ويعتبر دائنا لها لا للتفليسه بها (المادة ٣٨٩ من قانون التجارة القديم) (راجع محسن شفيق ص ٧٦٢ ، ٧٦٥ وما بعدها وثروت عبد الرحيم ص ١٣٦١) .

٥ ـ جمع القانون الجديد المبدأ وتطبيقاته فى أسلوب واضح ومعالجة موضوعية فنص فى المادة ٦٢٦ على أن .

ـ لكل شخص أن يسترد من التفليسه الأشياء التى تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس فقد لا يكون مالكا ولكنه صاحب حق فى حيازتها ومن ثم فى استردادها .

ويكون لأمين التفليسه ، بعد أخذ راى مراقب التفليسة ، وهو أحد الدائنين ، والحصول على إذن قاضى التفليسه رد الشىء إلى مالكه أو صاحب الحق فى استرداده وإذا رفض أمين التفليسه طلب الاسترداد ، جاز لطالب الاسترداد عرض النزاع على المحكمة .

مـادة (٦٢٧)

١ - يجوز استرداد الأشياء الموجودة فى حيازة المفلس ، على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها لحساب مالكها او لأجل تسليمها إليه ، بشرط أن توجد فى التفليسة عينا .

كما يجوز استرداد ثمن البضائع إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده فى حساب جار بين المفلس والمشترى .

٢ - وعلى المسترد أن يدفع لأمين التفليسة الحقوق المستحقة للمفلس .

٣ - وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير جاز استردادها منه .

٤ - وإذا اقترض المفلس برهن البضائع وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء الرهن بعدم ملكية المفلس لها فلا يجوز استردادها إلا بعد وفاء الدين المضمون بالرهن .

● **تقابلها المادتان ٣٧٩ و٣٨٣ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٧٩ - ويجوز أيضاً استرداد ما يكون موجودا بعينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفلس أو تحت يد غيره على ذمته إذا كان المالك سلمها للمفلس على سبيل الوديعة أو لإجراء بيعها على ذمة مالكها ولو مع شرط ضمان الدرك فيها على المفلس .

مادة ٣٨٣ - يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة إليه ما دامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له .

● **المذكرة الايضاحية :**

رد تلك الأشياء مرهون بجودها عينا أو ثمنا إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده فى حساب جارٍ بين المفلس والمشترى على أن يؤدى المسترد لأمين التفليسة ما يكون مستحقا للمفلس .

وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير جاز استردادها منه . ولكن إذا اقترض المفلس برهن البضائع وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء الرهن بعدم ملكية المفلس لها وجب لاستردادها وفاء الدين المضمون بالرهن (المادة ٦٢٧) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ عرض القانون التجارى القديم لفروض ساقها ووضع لها حلولا .

أ ـ إذا أودع شخص عند آخر بضائع ثم أفلس المودع لديه ووجدت البضائع بعينها فى التفليسة ، كان للمودع أن يستردها لأنه مالك لها (المادة ٣٧٩ قديم) .

ب ـ سلم شخص آخر بضائع ووكله فى بيعها ثم أفلس الوكيل بعد تسلمه إياها وقبل بيعها يجوز للموكل استردادها (المادة ٣٧٩ قديم) .

ج ـ وكل شخص ، آخر بالعمولة فى شراء بضائع لحسابه . قام الوكيل بالشراء وتسلم البضائع وقبل تسليمها لموكله أشهر إفلاسه ، ووجدت البضاعة فى التفليسة . للموكل استردادها (المادة ٣٨٠) .

د ـ سلم شخص آخر بضائع ووكله بالعمولة فى بيعها . قام الوكيل بالعمولة ببيعها بثمن آجل ثم أفلس الوكيل قبل حلول الأجل وقبل أن يقوم المشترى بالوفاء بالثمن كله أو بعضه . للموكل مطالبة المشترى بالثمن كله أو بالباقى منه إليه مباشرة (المادة ٣٨١ قديم) .

٢ ـ فى هذه الفروض واضح أن الاسترداد مرهون بأن :

أ ـ يثبت المسترد ملكيته للبضائع والأشياء وفقا لقواعد الإثبات فى المواد التجارية .

ب ـ يثبت ذاتية البضاعة أى يقيم الدليل على أن البضائع المدعى ملكيتها هى بذاتها التى أودعها لدى المفلس أو وكله فى بيعها أو طلب منه شراءها لحسابه وإثبات ذلك على المالك ويتوقف على اقتناع أمين التفليسة أو على ما تستخلصه المحكمة من ظروف الحال إن صعد الخلاف إليها .

ج ـ يثبت تواجد البضاعة بعينها وحالتها التى كانت عليها قبل تسليمها إلى المفلس . أما إذا فقدت معالمها ، كانت قمحا فصارت طحنا ، كانت قطنا فصارت غزلا ، كانت قماشا فصارت ملبوسات فلا يجوز الاسترداد . ولكن إذا كانت التعديلات طفيفة لم تفقدها معالمها ، ظل الاسترداد مستطاعا .

٣ ـ ولكن إذا كان المفلس موكلا فى بيع البضاعة فباعها فعلا وانتقلت ملكيتها إلى المشترى فإن الملكية تكون قد فلتت من الموكل ولا يجوز إجبار المشترى المالك لها بالرد .

وإذا كان الوكيل قد قبض الثمن من المشترى وأودعه حسابه فى البنك أو فى خزينة متجره وسط نقوده فلا يجوز استرداده لأنه اندمج فى أصولها من العسير أو المستحيل فرزه وتعيينه ولا سبيل للموكل إلا أن يشترك بالثمن فى التفليسة دائنا عاديا يدخل قسمة الغرماء .

٤ ـ وإذا سلم الشىء إلى المفلس بصفة وديعة ، ولكنه باعه رغم عدم تكليفه أو الموافقة على ذلك ، فإن كان الشىء لازال فى مخازنه لم يسلم بعد إلى المشترى جاز استرداده لبطلان بيعه لصدور البيع من غير مالك . وإن كان المفلس قد سلم الشىء إلى المشترى منه فإن كان هذا المشترى حسن النية كان له أن يعطل التسليم متى تمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية وإن كان المشترى سيىء النية يعلم بعدم ملكية البائع له لما باعه كان للمالك أن يسترده منه .

٥ ـ وإذا تصرف المفلس فى البضاعة وطعن أمين التفليسة فى التصرف وأجيب إلى طعنه اعتبر التصرف كأن لم يكن واعتبرت حيازة المفلس كأنها لم تنقطع فيجوز للمالك استردادها .

٦ ـ وإذا أودع المفلس الشىء لدى الغير جاز للمالك استرداده منه .

٧ ـ وإذا كان للمفلس حقوقا يتعين على المسترد دفعها لأمين التفليسة كالعمولة فى حالة الوكالة والمصاريف فى حالة الوديعة فإن أبى المالك الوفاء بها حبس أمين التفليسة الشىء لإرغام المسترد على الوفاء .

٨ ـ وإذا كان المفلس قد اقترض برهن ذلك الشىء وكان الدائن المرتهن حسن النية ، فلا يجوز للمالك استردادها إلا إذا دفع للدائن المرتهن القرض وله بعد ذلك أن يشترك بما دفع فى التفليسة دائنا عاديا .

٩ ـ وإذا كان الشىء قد سلم إلى المفلس على سبيل الوديعة الناقصة فلا يجوز له استرداده لأن المودع لديه فى هذه الوديعة لا يلتزم برد ذات الشىء وإنما برد مثله أو قيمته .

(راجع محسن شفيق ص ٧٦٨ ـ ٧٧٢ البنود ٥٤٢ ـ ٥٤٥ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٦٢ ـ ١٣٦٤ ، البنود ١٦٤ ـ ١٦٥) .

١٠ ـ جمع القانون الجديد ما استقر عليه الفقه والقضاء وما أورده القانون القديم متفرقا ، فى المادة ٦٢٧ فنص فيها على أنه :

أ ـ يجوز استرداد الاشياء الموجودة فى حيازة المفلس على سبيل الوديعة ، أو لأجل بيعها لحساب مالكها أو لأجل تسليمها إليه ، بشرط أن توجد فى التفليسة عينا بذاتها .

ب ـ ويجوز استرداد ثمن البضائع إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقدا أو بورقة تجارية أو بطريق قيده فى حساب جار بين المفلس والمشترى .

ج ـ على المسترد أن يدفع لأمين التفليسة الحقوق المستحقة للمفلس كالعمولة والمصاريف التى تكبدها .

د ـ وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير جاز استردادها منه متى كانت محتفظة بحالتها اى بذاتيتها .

و ـ إذا اقترض المفلس برهن هذه البضائع وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء القرض بعدم ملكية المفلس لها ، فلا يجوز استردادها إلا بعد وفاء الدين المضمون بالرهن ويدخل المسترد بما دفعه فى التفليسة دائنا عاديا .

مادة (٦٢٨)

١ - يجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة المسلمة إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين إذا وجدت عينا فى التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت .

٢ - ولا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها .

● **تقابلها المادة (٣٧٦) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٧٦ - يجوز فى حالة التفليس لمالك الكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية أو السندات التى توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ، ولم تدفع مبالغها ، أن يستردها إذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور أو كان تسليمها له لوفاء أشياء معينة فإذا بيعت تلك الكمبيالات أو الأوراق أو السندات قبل التفليس وكان ثمنها موجودا تحت يد المفلس بصفة وديعة جاز أيضا استرداد الثمن .

● **المذكرة الايضاحية :**

ويجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة المسلمة إلى المفلس لتحصيل قيمتها أو أرباحها أو فوائدها أو تخصيصها لوفاء معين . إذا وجدت عينا فى التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت . أما أوراق النقد فلا يجوز استردادها إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها (المادة ٦٢٨) .

● **الفقه والقضاء :**

١ - الفرض أن شخصا سلم آخر ، أوراقا تجارية أو صكوكا ووكله فى قبض قيمتها ، ثم حكم بشهر إفلاس هذا الآخر قبل قبض قيمتها . يجوز للموكل استرداد الصك .

٢ - الاسترداد جائز لا فى الأوراق التجارية فقط وإنما فى جميع الصكوك التى تمثل حقوقا كالأسهم والسندات وحصص التأسيس وبوالص التأمين وصكوك التخزين وسندات الشحن وسندات الإيداع وسندات الرهن وسواء كان الصك إسميا أو إذنيا أم لحامله .

٣ ـ ويشترط للاسترداد شرطان :

الأول : أن يكون الصك قد سلم للمفلس على سبيل التوكيل أى لتحصيل قيمته وقد يقع هذا التوكيل صراحة أو ضمنا وهو يقع ضمنا متى كان الصك للأمر أو الإذن وظهر تظهيرا ناقصا إذ يعتبر هذا التظهير توكيليا وإن كان يجوز نقض هذه القرينة وعلى العكس يجوز للمظهر أن يثبت أن التظهير الكامل أو التام لم يكن لنقل الملكية بل كان المقصود منه مجرد توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمة الصك .

ـ كما يجوز الاسترداد إذا سلمت الورقة للمفلس وكان المالك قد خصصها للوفاء بأشياء معينة .

ـ وإذا كان مالك الصك بينه وبين المفلس حساب جار واتفق الطرفان على إدراج الصك فى الحساب الجارى عند تسليم الصك للمفلس فلا يجوز للمالك الاسترداد ولو وجد الصك ذاته فى التفليسة (المادة ٣٧٨ تجارى قديم) .

والثاني : أن يوجد الصك بعينه وذاته تحت يد المفلس عند شهر الإفلاس وتثبت ذاتية الصك بكافة طرق الإثبات . وقد أظهر القضاء الفرنسى بعض التساهل فى إثبات ذلك فاكتفى بوجود الصك فى ملف خاص بالمالك أو بكتابة اسمه على الصك ذاته .

٤ ـ ولا يجوز استرداد الصك :

أ ـ إذا قبض المفلس قيمة الصك قبل شهر الإفلاس .

وإذا قام أمين التفليسة بعد شهر إفلاس المفلس بقبض قيمة الصك كان مالك الصك دائنا لجماعة الدائنين بقيمة الصك ويحصل على تلك القيمة قبل التوزيع .

ب ـ إذا ظهر المفلس الصك إلى الغير تظهيرا ناقلا للملكية .

(راجع محسن شفيق ص ٧٧٩ ـ ٧٨٢ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٣٦٢)

٥ ـ وقد قنن القانون الجديد ذلك فى المادة ٦٢٨ .

فأجاز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة ، المسلمة إلى المفلس لتحصيلها أو لتخصيصها لوفاء معين ، إذا وجدت عينا فى التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت .

ولا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها .

مـادة (٦٢٩)

١ ـ إذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط فى العقد قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشترى ، جاز للبائع استرداد البضائع كلها أو بعضها فى التفليسة بشرط أن توجد عينا .

٢ ـ ويجوز الاسترداد ولو وقع الفسخ بعد صدور حكم شهر الإفلاس بشرط أن تكون دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور هذا الحكم .

● **مستحدثة .**

● **المذكرة الايضاحية .**

وإذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط فى العقد قبل شهر الإفلاس أو رفعت دعوى الاسترداد أو الفسخ قبل الحكم جاز استرداد البضاعة إذا وجدت عينا (المادة ٦٢٩) .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ البيع ينقل الملكية والفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل البيع فيرتد حق الملكية إلى البائع ويقوم للمشترى حق استرداد الثمن .

٢ ـ فإذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط فى العقد ، قبل صدور حكم شهر الإفلاس جاز للبائع أن يسترد البضائع كلها أو ما يوجد منها عينا فى التفليسة محتفظا بذاتيته أى يسترد بضاعته بعينها .

٣ ـ ويجوز الاسترداد ولو وقع الفسخ بعد صـدور حكم الإفلاس إذا كـانت دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور حكم الإفلاس .

مـادة (٦٣٠)

١ - إذا أفلس المشترى قبل دفع الثمن وكانت البضائع لا تزال لدى البائع ، جاز له حبسها .

٢ - وإذا أفلس المشترى بعد إرسال البضائع إليه وقبل دخولها مخازنه أو مخزن وكيله المكلف ببيعها . جاز للبائع استرداد حيازتها ، ومع ذلك لا يجوز الاسترداد إذا فقدت البضائع ذاتيتها ، أو تصرف فيها المفلس قبل وصولها ، بغير تدليس ، بموجب وثائق الملكية أو النقل .

٣ - وفى جميع الأحوال يجوز لأمين التفليسة ، بعد استئـذان قاضى التفليسة ، أن يطلب تسليم البضائع بشرط أن يدفع للبائع الثمن المتفق عليه ، فإذا لم يطلب أمين التفليسة ذلك جاز للبائع أن يتمسك بحقه فى الفسخ وطلب التعويض والاشتراك به فى التفليسة .

- **تقابلها المواد ٣٨٧ ، ٣٨٣ ، ٣٨٨ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٨٧ - إذا كانت البضاعة المباعة للمفلس لم تسلم إليه ولم ترسل له ولا لإنسان آخر على ذمته يجوز لبائعها الامتناع عن تسليمها .

مادة ٣٨٣ - يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة إليه مادامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له .

مادة ٣٨٨ - لوكلاء المداينين فى الأحوال المبينة فى المادة ٣٨٣ ومابعدها الحق فى أن يطلبوا بناء على إذن مأمور التفليسة تسليم البضائع إليهم بشرط أن يدفعوا لبائعها ثمنها المتفق عليه بينه وبين المفلس .

- **المذكرة الايضاحية :**

وإذا أفلس المشترى قبل دفع الثمن وكانت البضائع فى حوزة البائع جاز له حبسها . وإذا كانت قد أرسلت إليه ولم تدخل بعد مخازن وكيله المكلف ببيعها جاز له استرداد حيازتها إلا أن

تكون فقدت ذاتيتها أو تصرف فيها المفلس بغير تدليس بموجب وثائق الملكية أو النقل وقد أجازت المادة ٦٣٠ لأمين التفليسة بإذن من قاضيها طلب تسليم البضاعة بشرط دفع الثمن المتفق عليه للبائع ، فإذا لم يفعل جاز للبائع المطالبة بحقه فى الفسخ والتعويض إن كان له مقتضى . والاشتراك به فى التفليسة . وإذا أفلس المشترى قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخازنه او مخازن وكيله المذكور فلا يجوز للبائع طلب فسخ البيع أو استرداد البضاعة كما يسقط حقه فى امتياز البائع .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ أحاط القانون المدنى البائع بشبكة من الضمانات لتمكينه من استيفاء الثمن ووضع لكل مرحلة من مراحل البيع ما يلائمها من ضمان . فإذا تخلف المشترى عن دفع الثمن والمبيع لا يزال تحت يد البائع فللأخير حق حبس المبيع ولو قدم المشترى رهنا أو كفالة . وإذا انتقل المبيع إلى حيازة المشترى ولم يدفع الأخير الثمن عند استحقاقه ، كان للبائع إجراء التنفيذ العينى أو الفسخ واسترداد المبيع . وإذا كان للمشترى دائنون ونفذوا على المبيع قبل أداء ثمنه ، فللبائع حق امتياز يستطيع به أن يستوفى دينه من ثمنه بالأولوية على غيره من الدائنين .

٢ ـ فى مجال قوانين التجارة لابد من رعاية مصلحة الدائنين العاديين الذين يمنحون ائتمانهم للتاجر معتمدين على ما يوجد فى محله من بضائع ومنقولات ، فإذا أجيز للبائع فسخ البيع واسترداد المبيع أو استعمال حقه فى الامتياز عند التنفيذ عليه وهو ما يضعف ضمان الدائنين العاديين وإلحاق الضرر بهم .

٣ ـ عالج القانون التجارى الأمر فاختط لنفسه خطا وسطا للتوفيق بين مصلحة الدائنين ومصلحة البائع وتتبع المبيع منذ وجوده عند البائع إلى حين دخوله فى حيازة المشترى وجعل لكل مرحلة حلا وذلك بالنسبة للمنقولات فقط .

٤ ـ فى ظل القانون القديم :

أ ـ إذا أفلس المشترى والبضاعة لازالت عند البائع فللأخير حبس البضاعة والامتناع عن تسليمها لأمين تفليسة المشترى حتى يؤدى له الثمن بتمامه (المادة ٣٨٧ قديم) . وللبائع حق الحبس ولو كان الثمن أصلا غير حال لأن الإفلاس يسقط آجال الديون . ولا يفقد البائع حق الحبس إلا إذا كان قد سلم المبيع إلى المشترى تسليما فعليا فمادامت البضاعة فى حيازته ،

فله حبسها حتى ولو كان المشترى قد وضع عليها اسمه وعلاماته أو كان المشترى قد باعها لآخر قبل استلامها .

ومتى حبس البائع المبيع كان وكيل الدائنين أمين التفليسة بالخيار بين أن :

١ ـ يمتنع عن تنفيذ العقد ويكون للبائع عندئذ طلب الفسخ والتعويض كما يكون له الاشتراك فى التفليسة بقدر التعويض المحكوم به بوصفه دائنا عاديا ومتى وقع الفسخ تعين على البائع أن يرد إلى التفليسة ما قبضه من الثمن والمصاريف .

٢ ـ أو أن يؤدى الثمن إلى البائع الذى يتعين عليه تسليم المبيع إليه وإلا حق لأمين التفليسة طلب التنفيذ العينى أو الفسخ والتعويض .

ب ـ إذا أفلس المشترى والبضاعة فى الطريق ، جاز للبائع أن يعارض تحت يد أمين النقل لمنع تسليم البضاعة إلى المشترى ثم استردادها ليستخدم عليها حقه فى الحبس . كل ذلك بشرط أن يكون الثمن كله أو بعضه لا يزال مستحقا على المشترى وأن تظل البضاعة على الحالة التى كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع فإذا أدخلت عليها تعديلات جوهرية ، امتنع الاسترداد . وألا تكون تلك البضاعة قد دخلت مخازن المشترى أو مخازن وكيله بالعمولة المكلف ببيعها . والأمر هنا متروك لتقدير المحكمة ولوحظ أن القضاء يميل إلى التوسع فى معنى المخزن حماية للدائنين وتضييقا لحقوق البائع . فحكم باعتبار البضاعة فى مخازن المشترى ومن ثم لايجوز للبائع استردادها فى الحالات الآتية :

ـ إذا دخلت البضاعة مخزناً أو مستودعاً للإيداع بأمر المشترى .
ـ إذا وضعت فى مخزن مملوك للبائع وسملت مفاتيحه إلى المشترى الذى عين حراسة عليه .
ـ إذا وصلت إلى مخزن يوجد فيه مكتب للمشترى يصرف منه شئونه التجارية والشرط الرابع للاسترداد أن لا يكون المشترى قد باع البضاعة أثناء وجودها فى الطريق .

ج ـ إذا أفلس المشترى بعد دخول البضاعة مخازنه أو مخازن وكيله بالعمولة المكلف أو المأمور ببيعها . فليس له استردادها ولا يستطيع إلا الدخول فى التفليسة بالثمن أو بما تبقى منه بوصفه دائنا عاديا والخضوع لقسمة الغرماء .

٥ ـ قنن القانون الجديد ماكان ساريا فى ظل القانون القديم .

أ ـ فأجاز للبائع إذا أفلس المشترى قبل دفع الثمن وكانت البضاعة لاتزال لديه ، أجاز له حبسها .

ب ـ وإذا أفلس المشترى بعد إرسال البضائع إليه وقبل دخولها مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها جاز للبائع استرداد حيازتها بشرط أن تكون محتفظة بذاتيتها لم تفقدها كما لا يجوز له استردادها إذا كان المشترى قد تصرف فيها قبل وصولها بغير تدليس ، بموجب وثائق الملكية أو النقل .

ج ـ ويجوز لأمين التفليسة فى جميع الأحوال وبعد استئذان قاضى التفليسة أن يطلب من البائع تسليمه البضائع المبيعة بشرط أن يدفع له الثمن المتفق عليه فإذا لم يطلب أمين التفليسة ذلك جاز للبائع أن يتمسك بحقه فى الفسخ وطلب التعويض والاشتراك به التفليسة كدائن عادى .

مـادة (٦٣١)

١ ـ إذا أفلس المشترى قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها ، فلا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع ، كما يسقط حقه فى الامتياز .

٢ ـ وكل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع أو الاحتفاظ بامتيازه عليها لايحتج به على جماعة الدائنين .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

وحفاظا على حقوق جماعة الدائنين لم يجز المشروع الاحتجاج فى مواجهتها بأى شرط من شأنه تمكين البائع من استرداد البضاعة أو الاحتفاظ بامتيازه عليها (المادة ٦٣١) .

الملاحظات :

١ ـ إذا دخلت البضائع مخازن المشترى أو مخازن وكيله المكلف ببيعها دون أن يدفع الثمن كله أو بعضه ثم اشهر إفلاسه ولما يدفع الثمن بعد . فضل المشرع فى هذه الحالة حماية الدائنين العاديين الذين اعتمدوا على وجود البضاعة فى حيازة مدينهم ومن غير المقبول أن يفاجئهم البائع باستردادها ، ومن ثم لا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع المبيعة فضلا عن سقوط حقه فى الامتياز .

٢ ـ وللعلة التى قررت هذا الحكم اعتبر القانون كل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضاعة أو الاحتفاظ بامتيازه كبائع عليها فى هذه الحالة ، كأن لم يكن فلا يحتج به على جماعة الدائنين .

مـادة (٦٣٢)

تتقادم دعاوى الاسترداد التى توجه إلى أمين التفليسة فى الحالات المذكورة فى المواد من ٦٢٦ إلى ٦٣٠ من هذا القانون بمضى سنة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس فى الصحيفة اليومية التى تعينها المحكمة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٥٦٤ من هذا القانون .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

وقد حدد المشروع مدة سنة من تاريخ نشر حكم الإفلاس طبقا للمادة ٥٦٤ ميعادا لتقادم دعاوى الاسترداد التى توجه إلى أمين التفليسة .

الملاحظات :

١ ـ من سمات قانون التجارة الجديد فى مجال الإفلاس الإيقـاع السريع والتبسيط لإجراءات التفليسة بغية الوصول بها إلى النهاية التى تحقق حماية حقوق الدائنين والمفلس على سواء وحصول الأولية على حقوقهم واستيفاء ديونهم أو ما يمكن رده إليهم فى أسرع وقت ممكن .

٢ ـ وحسما للمنازعات وإنهاء للخصومات التى تنشأ عن التفليسة قرر القانون الجديد فى المادة ٦٣٢ أن تتقادم دعاوى الاسترداد التى توجه إلى أمين التفليسة فى الحالات الواردة فى المواد من ٦٢٦ إلى ٦٣٠ من هذا القانون بمضى سنة واحدة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس فى الصحيفة اليومية التى تعينها المحكمة وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٥٦٤ .

الفصل الرابع
إدارة التفليسة

١ - إدارة موجودات التفليسة

مـادة (٦٣٣)

١ - توضع الأختام على محال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته .

٢ - ويقوم قاضى التفليسة بوضع الأختام فور صدور الحكم بشهر الإفلاس ، وله أن يندب أحد موظفى المحكمة لذلك . كما يقوم بإبلاغ رئيس كل محكمة يوجد فى دائرتها مال للمفلس ليأمر بندب من يقوم بوضع الأختام على هذا المال .

٣ - وإذا تبين لقاضى التفليسة إمكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد جاز له أو لمن يندبه ، البدء فى الجرد فورا دون حاجة إلى وضع الأختام .

٤ - ويحرر محضر بوضع الأختام او بالجرد يوقعه من قام بهذا الإجراء . ويسلم المحضر لقاضى التفليسة .

● تقابلها المادة (٢٤١) من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٤١ - يضع مأمور التفليسة الأختام فورا على مخازن المفلس ومكاتبه وصناديقه ودفاترة وأوراقه وأمتعته وموجوداته وتوضع الأختام على جميع ذلك ممن يعينه المأمور المذكور عند الاقتضاء من مأمورى الحكومة أو مستخدميها ما لم يمكن جرد ما ذكر فى يوم واحد ، فإذا امكن الجرد فى يوم واحد فيصير الشروع فيه واستيفاؤه بدون انقطاع وفى حالة تفليس شركة التضامن أو التوصية توضع الأختام على مركز الشركة الأصلى وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء المتضامنين .

● **المذكرة الايضاحية :**

سيرا على النهج الذى اختطه المشروع فى معالجة موضوع الإفلاس من تبسيط إجراءاته بهدف سرعة حشد ذمة المفلس لحصر أصولها وتقدير خصومها لتقرير الحل المناسب لها دون إخلال بحقوق كل من المدين ودائنيه ، ومنح قاضى التفليسة من السلطات ما يمكنه من مواجهة مشاكلها وإيجاد الحلول السريعة الحاسمة لضمان إنهاء إجراءاتها فى أقصر وقت ممكن ، أوجب المشروع على قاضى التفليسة أن يقومَ بنفسه أو من يندبه من موظفى المحكمة ، فور صدور الحكم ، بوضع الأختام على محال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته وإبلاغ رئيس كل محكمة يوجد فى دائرتها مال للمفلس لأداء ذات الإجراءات ، مالم يتبين لقاضى التفليسة إمكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد ، إذ يجوز فى هذه الحالة الشروع فى الجرد فورا دون حاجة إلى وضع الأختام ، ويحرر محضر بوضع الأختام أو بالجرد يوقعه من قام به ويسلم لقاضى التفليسة (م ٦٣٣) .

● **الفقه والقضاء :**

١ - محافظة على أموال المفلس ومنع تبديدها يتعين على محكمة الإفلاس عند شهره أن تتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة لذلك ، فأجاز لها القانون أن تأمر بوضع الأختام على جميع منقولات المفلس كالسلع والمهمات والدفاتر والأوراق والسندات الموجودة بمحله أو بمخازنه أو فى بيته وإذا لم تأمر المحكمة بوضع الأختام كان للسنديك وكيل الدائنين أمين التفليسة أن يطلب من مأمور التفليسة قاضيها الإذن بوضعها المواد ٢٣٩ ، ٢٤١ ، ٢٥٩ من قانون التجارة القديم) أما الدائنون فليس لهم تقديم مثل هذا الطلب ، ولايجوز وضع الأختام على المحال المملوكة لغير المفلس إلا إذا اتضح بجلاء أنه أخفى أمواله فيها . ويكلف مأمور التفليسه بمباشرة عملية وضع الأختام ، وله أن يعهد بها إلى أحد مأمورى الحكومة أو مستخدميها إلا إذا أمكن جرد أموال التفليسة فى يوم واحد فإن الإجراء لايكون له ما يبرره . وليس ثمة بطلان إذا لم يتمكن المأمور من إتمام الجرد واستمر لليوم التالى . ويحرر محضر بوضع الأختام ويرفعها وبالجرد يوقعه من قام بالإجراء ويحرر المحضر أو المحاضر حسب الأحوال من نسختين تسلم إحداهما للمحكمة والأخرى للسنديك (المادة ٢٧٠) .

٢ - قنن القانون الجديد هذه الأحكام الموضوعية والإجرائية وجمعها فى المادة ٦٣٣ وتتحصل فى ظل القانون الجديد فى أن :

أ ـ توضع الأختام على محال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته ويقوم بوضعها قاضي التفليسة فور صدور حكم الإفلاس وله أن يندب أحد موظفي المحكمة لذلك .

ب ـ يقوم قاضي التفليسة بإبلاغ رئيس كل محكمة يوجد في دائرتها مال للمفلس ليأمر (رئيس تلك المحكمة) بندب من يقوم بوضع الأختام على ذلك المال .

ج ـ وإذا تبين لقاضي التفليسة إمكان جرد أموال المفلس في يوم واحد ، جاز له أو لمن يندبه ، البدء فورا في الجرد دون حاجة إلى وضع الأختام ، والمهم هنا هو البدء في الجرد دون نظر إلى موعد انتهائه إذ قد يستمر الجرد عدة أيام يقوم خلالها القائم بعملية الجرد باتخاذ مايلزم إداريا للمحافظة على الأموال .

د ـ يحرر من قام بهذا الإجراء محضرا بوضع الأختام أو بالجرد ـ أو بكل منهما ـ ويسلم المحضر لقاضي التفليسة .

مــادة (٦٣٤)

لايجوز وضع الأختام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم ، ويعين قاضى التفليسة هذه الأشياء وتسلم إلى المفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة والمفلس .

● **تقابلها المادة ٢٦٠ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٦٠ ـ يجوز أيضا لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين وعلى حسب مقتضيات الأحوال أن يعافيهم من وضع الأختام على الأشياء الآتى بيانها أو يأذن لهم برفع الأختام عنها :

أولا : ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ويسلم جميع ذلك إليه بموجب قائمة يحررها وكلاء المداينين ويصدق عليها مأمور التفليسة .

ثانيا : الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول .

ثالثا : الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه خسارة على الدائنين .

وفى الحالة الثانية والثالثة يصير جرد الأشياء المذكورة وتقويمها بمعرفة وكلاء المداينين بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع إمضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد .

● **المذكرة الايضاحية :**

على أنه لايجوز وضع الأختام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم كمنقولات منزله التى تسلم بعد تعيينها بمعرفة القاضى إلى المفلس بقائمة موقع عليها (م . ٦٣٤) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ كان القانون القديم يجيز لمأمور التفليسة بناء على طلب السنديك بأن يأمر بعدم وضع الأختام على ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته وتسلم تلك الأشياء إلى المفلس بموجب قائمة يحررها السنديك ويصدق عليها مأمور التفليسة . (محسن شفيق ص ٦٤٩) .

٢ ـ جاء القانون ميسرا فى هذا الخصوص فجعل من الاستثناء سالف الذكر أصلا فنصت المادة ٦٣٤ من قانون التجارة الجديد على عدم جواز وضع الأحكام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم والنص هنا أشمل من عبارة « ولعائلته » فالعائلة محددة فى تعريفها أما من يعولهم فقد يكونون من خارج عائلته ولكنه ملزم بإعالتهم قانونا أو بموجب حكم .

ويعين قاضى التفليسة هذه الأشياء وتسلم إلى المفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة والمفلس .

مـادة (٦٣٥)

١ ـ يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر ، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة ، بعدم وضع الأختام أو برفعها عن الأشياء الآتية :

أ ـ الدفاتر التجارية .

ب ـ الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التى تستحق الوفاء فى ميعاد قريب أو التى تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها .

جـ ـ النقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة .

د ـ الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة .

هـ ـ الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار فى تشغيله .

٢ ـ وتجرد الأشياء المذكورة فى الفقرة السابقة بحضور قاضى التفليسة أو من يندبه لذلك ، وتسلم لأمين التفليسة بقائمة يوقعها .

● **تقابلها المادة ٢٦٠ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٢٦٠ ـ يجوز أيضا لمأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين وعلى حسب مقتضيات الأحوال أن يعافيهم من وضع الأختام على الأشياء الآتى بيانها أو يأذن لهم برفع الأختام عنها :

أولا : ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ويسلم جميع ذلك إليه بموجب قائمة يحررها وكلاء المداينين ويصدق عليها مأمور التفليسة .

ثانيا : الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول .

ثالثا : الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه خسارة على الدائنين .

وفى الحالة الثانية والثالثة يصير جرد الأشياء المذكورة وتقويمها بمعرفة وكلاء المداينين بحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك وتوضع إمضاء من يحضر منهما على قائمة الجرد .

● **المذكرة الايضاحية :**

يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر بعدم وضع الأختام أو برفعها على الدفاتر التجارية والأوراق والنقود والأشياء التى حددتها المادة ٦٣٥ والتى تسلم بعد جردها لأمين التفليسة .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ طبقا للمادة ٢٦٠ من قانون التجارة القديم كان يجوز لمأمور التفليسة ، بناء على طلب السنديك أن يأمر بعدم وضع الأختام على الأشياء الآتية : ـ

أ ـ الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الحصول وكان الفقه يضيف إليها الأموال التى تتطلب مصاريف باهظة لصيانتها ، إذ تجب المبادرة إلى بيع هذه الأموال وهو مالا يمكن حصوله إذا وضعت عليها الأختام .

ب ـ الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة ، متى كان انقطاع تشغيلها تنشأ عنه خسارات على الدائنين .

٢ ـ وطبقا للمادة ٢٦٣ ما كان يجوز وضع الأختام على الأشياء الآتية : ـ
أ ـ الدفاتر التجارية ولكن كان يجب على مأمور التفليسة تقفيلها .
ب ـ الأوراق التجارية والسندات التى يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول أو التى تحتاج إلى إجراءات خاصة ، كالحصول على قبول المسحوب عليه أو إجراء حجز تحفظى بمقتضاها .

(محسن شفيق ص ٦٤٩ بند ٤٤٧ وص ٦٥٠ بند ٤٤٨ وثروت عبد الرحيم ص ١٤١٠) .

٣ ـ وحد القانون الجديد الحكم فى الأحوال الأربعة سالفة البيان وأضاف إليها النقود وجعل الأصل وضع الأختام عليها وأجاز لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة بعدم وضع الأختام أو برفعها أن كانت قد وضعت على الأشياء الآتية : ـ

أ ـ الدفاتر التجارية ونرى أنه يجب على قاضى التفليسة أن يقوم بتقفيلها لضمان عدم العبث بمحتوياتها .

ب ـ الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التى تستحق الوفاء فى ميعاد قريب أو التى تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها .

ج ـ النقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة وهذه يحددها قاضى التفليسة .

د ـ الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة .

هـ ـ الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار فى تشغيله .

٤ ـ ونص على أن تجرد تلك الأشياء بحضور قاضى التفليسة أو من يندبه لذلك ـ (وعادة ما يكون من بين موظفى المحكمة) وتسلم لأمين التفليسة بقائمة يوقعها .

مـادة (٦٣٦)

١ ـ يأمر قاضي التفليسة ، بناء على طلب أمينها ، برفع الأختام للبدء في جرد أموال المفلس .

٢ ـ ويجب أن يبدأ رفع الأختام والجرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

● **تقابلها المادة ٢٧٠ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٧٠ ـ تحرر قائمة الجرد من نسختين بحضور كاتب المحكمة وهو يضع إمضاءه على كل جرد يحصل عقب رفع الأختام وتسلم إحدى النسختين إلى المحكمة في ظرف أربع وعشرين ساعة وتبقى النسخة الأخرى تحت يد الوكلاء ويجوز لهم أن يستعينوا بمن يختارونه في تحرير القائمة المذكور وتقويم الأشياء ويذكرون في تلك القائمة الأشياء التي لم توضع عليها الأختام أو رفعت عنها .

● **المذكرة الايضاحية :**

ويأمر قاضي التفليسة بناء على طلب أمينها برفع الأختام للبدء في الجرد ويجب ذلك خلال ثلاثين يوما من صدور حكم الإفلاس .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ لم يشأ القانون أن يسلم أموال التفليسة لأمينها (السنديك) قبل حصرها وإثبات وجودها في وثيقة رسمية خشية تبديدها أو اختلاسها ، فأوجب جردها قبل تسليمها إليه بحضور المفلس وكاتب المحكمة (المادة ٢٧٠ تجارى قديم) .

٢ ـ تبدأ عملية الجرد برفع الأختام تباعا عن الأموال وتحرر قائمة تذكر فيها أوصاف تلك الأموال وقيمتها بالتقريب . وتضاف إلى هذه القائمة قوائم الجرد التي حررت عن الأشياء التي لم توضع عليها الأختام . (محسن شفيق ص ٦٥٠) .

٣ ـ أوكل القانون الجديد إلى قاضي التفليسة الأمر ـ بناء على طلب أمين التفليسة ـ برفع الأختام التي سبق وضعها على أموال المفلس ، وذلك للبدء في جرد تلك الأموال .

٤ ـ وحتى لاتتعطل أعمال التفليسة ومسايرة للإيقاع السريع لإجراءاتها أوجب القانون أن يبدأ في رفع الأختام وعمل الجرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

مـادة (٦٣٧)

١ ـ يحصل الجرد بحضور قاضى التفليسة أو من يندبه لذلك وأمين التفليسة وكاتب المحكمة ، ويجب أن يخطر به المفلس ويجوز له الحضور .

٢ ـ وتحرر قائمة جرد من نسختين يوقعهما قاضى التفليسة أو من ندبه لذلك وأمين التفليسة ، وكاتب المحكمة وتودع إحداهما قلم كتاب المحكمة ، وتبقى الأخرى لدى أمين التفليسة .

٣ ـ وتذكر فى القائمة الأموال التى لم توضع عليها الأختام أو التى رفعت عنها .

٤ ـ ويجوز الاستعانة بخبير فى إجراء الجرد وتقويم الأموال .

● **تقابلها المادة ٢٧٠ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٧٠ ـ تحرر قائمة الجرد من نسختين بحضور كاتب المحكمة وهو يضع إمضاءه على كل جرد يحصل عقب رفع الأختام وتسلم إحدى النسختين إلى المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة وتبقى النسخة الأخرى تحت يد الوكلاء ويجوز لهم أن يستعينوا بمن يختارونه فى تحرير القائمة المذكورة وتقويم الأشياء ، ويذكرون فى تلك القائمة الأشياء التى لم توضع عليها الأختام أو رفعت عنها .

● **المذكرة الايضاحية :**

ويحصل الجرد بعد إخطار المفلس علي النحو الذى فصلته المادة ٦٣٧ أو بعد إخطار ورثتهم أو حضورهم .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم كانت عملية الجرد تعهد إلى السنديك وله أن يستعين فى إجرائها بمن يشاء ولم يحدد ذلك القانون ميعادا للبدء فى إجرائها وبدا فينظر البعض أن المشرع لم يفعل ذلك لأنه أراد مباشرة الجرد بعد وضع الأختام فورا (محسن شفيق ص ٦٥١) .

٢ ـ وقد عالج القانون الجديد عملية الجرد بصورة واضحة ومحددة فنص فى المادة ٦٣٦ على أن يبدأ فى رفع الأختام وإجراء الجرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس ونص فى المادة ٦٣٧ على أن يحصل الجرد بحضور قاضى التفليسة أو من يندبه لذلك ، وأمين التفليسة ، وكاتب المحكمة وأوجب القانون إخطار المفلس بموعد الجرد وأجاز له حضوره .

وتحرر قائمة الجرد من نسختين يوقعهما قاضى التفليسة أو من ندبه لعمل الجرد ، وأمين التفليسة الذى سيتسلم الأموال لإدارتها ، وكاتب المحكمة . وتودع إحدى النسختين قلم كتاب المحكمة وتبقى الأخرى لدى أمين التفليسة .

وتذكر فى قائمة الجرد الأموال التى لم توضع عليها الأختام أو التى رفعت عنها وأجازت المادة ٦٣٧ الاستعانة بخبير فى إجراء الجرد وتقويم الأموال .

وبداهة يتعين فى جرد أموال التفليسة ذكر أوصافها وحالتها وتقدير قيمتها التقريبية سواء تمت الاستعانة بخبير فى ذلك أم اكتفى قاضى التفليسة أو من ندبه للجرد بخبرته فى القيام بذلك العمل .

مـادة (٦٣٨)

إذا شهر الإفلاس بعد وفاة التاجر ولم تحرر قائمة جرد بمناسبة الوفاة ، أو إذا توفى التاجر بعد شهر إفلاسه وقبل البدء فى تحرير قائمة الجرد أو قبل إتمامها ، وجب تحرير القائمة فورا أو الاستمرار فى تحريرها بالكيفية المبينة فى المادة السابقة وذلك بحضور ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور .

● **تقابلها المادة ٢٧١ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٢٧١ ـ إذا حكم بإشهار إفلاس تاجر بعد موته ولم تعمل قائمة الجرد قبل الحكم المذكور أو مات المفلس قبل افتتاح الجرد يصير الشروع فى عمل القائمة المذكورة فورا على حسب الأصول المقررة فى المواد السابقة ويكون ذلك بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم طلبا رسميا .

● **المذكرة الايضاحية :**

ويحصل الجرد بعد إخطار المفلس على النحو الذى فصلته المادة ٦٣٧ أو بعد إخطار ورثتهم أوحضورهم .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم ومانصت عليه المادة ٢٧١ منه كان إذا توفى التاجر قبل شهر الإفلاس أو بعد شهره وقبل عمل الجرد ، وكانت تركته قد تم حصرها فى محضر رسمى ، فلا محل لإجراء الجرد ، إذ يقوم محضر حصر التركة مقام قائمة الجرد . أما إذا لم يكن هذا المحضر قد حرر ، كان من اللازم عمل الجرد بحضور الورثة أو بعد إعلانهم رسميا بالحضور . (محسن شفيق ص ٦٥١) .

٢ ـ نقل القانون الجديد هذا الحكم فنصت المادة ٦٣٨ على أنه إذا أشهر الإفلاس بعد وفاة التاجر أو توفى بعد شهر إفلاسه ولم تحرر قائمة الجرد أو لم يتم تحريرها ، وجب تحرير قائمة الجرد فورا أو الاستمرار فى تحريرها بالكيفية المبينة فى المادة السابقة (٦٣٧) وذلك بحضور ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور .

مــادة (٦٣٩)

يتسلم أمين التفليسة ، بعد الجرد ، أموال المفلس ودفاتره وأوراقه ويوقع فى نهاية قائمة الجرد بما يفيد ذلك .

● **تقابلها المادة ٢٧٦ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٧٦ ـ بعد تمام الجرد تسلم بضائع المفلس ونقوده وسندات مطلوباته ودفاتره وأوراقه وأمتعته ومنقولاته إلى وكلاء المداينين ويكتبون التعهد بها فى ذيل قائمة الجرد .

● **المذكرة الايضاحية :**

ويتسلم أمين التفليسة أموال المفلس ودفاتره وأوراقه بعد الجرد .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ متى تمت عملية الجرد ، يستلم أمين التفليسة (السنديك وكيل الدائنين) بضائع المفلس ونقوده وسنداته ومطلوباته ودفاتره وأوراقه وأمتعته ومنقولاته ويكتب تعهدا فى ذيل قائمة الجرد أو يوقع فى نهاية القائمة بما يفيد ذلك .

٢ ـ وعلى أمين التفليسة إدارة هذه الأموال ويكون مسئولا عنها .

مــادة (٦٤٠)

١ ـ لايجوز تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضى التفليسة بإقفالها .

٢ ـ ويدعى المفلس إلى حضور جلسة إقفال الدفاتر التجارية ، فإذا لم يحضر وجب دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار و إلا أقفلت الدفاتر بغير حضوره .

٣ ـ ولايجوز للمفلس أن ينيب عنه غيره لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضى التفليسة .

● **تقابلها المادة ٢٦٦ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٦٦ ـ على الوكلاء أن يطلبوا المفلس عندهم لقطع حساب الدفاتر وتقفيلها بحضوره أو لإبداء مايلزم من الإيضاحات وإن لم يحضر بعد الطلب ينبه عليه تنبيها رسميا بالحضور فى ظرف مدة لا تزيد على ثمان وأربعين ساعة وإنما إذا كانت له أعذار ثابتة مقبولة عند مأمور التفليسة فيجوز له أن يقيم وكيلا ينوب عنه فى الحضور ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبسه فى حالة امتناعه عن الحضور بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا .

● **المذكرة الايضاحية :**

استلزم المشروع لتسليم أمين التفليسة دفاتر التاجر التجارية أن يقوم القاضى بإقفالها على النحو الذى بينته المادة ٦٤٠ .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم كان السنديك يقوم بقطع حسابات المفلس وقفل دفاتره بحضوره . والمقصود من قفل الدفاتر هنا ، رصد الحسابات الدائنة والمدينة فيها ، وقد أجاز القانون

القديم للسنديك طلب المفلس للحضور لسماع أقواله ولسؤاله عن الإيضاحات التى يحتاج إليها . (محسن شفيق ص ٦٥٢) .

٢ ـ أتى القانون الجديد بحكم معدل إذ لم يجز تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضى التفليسة بإقفالها .

٣ ـ ويدعى المفلس إلى حضور جلسة إقفال الدفاتر التجارية . فإذا لم يحضر وجبت دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار وإلا أقفلت الدفاتر بغير حضوره . ولم يجز القانون للمفلس إنابة غيره عنه لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضى التفليسة .

مـادة (٦٤١)

١ ـ إذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية ، وجب على أمين التفليسة أن يقوم بعملها ، وإيداعها قلم كتاب المحكمة .

٢ـ ويتسلم أمين التفليسة الرسائل الواردة بـاسم المفلس والمتعلقة بأشغاله . ولأمين التفليسة فضها والاحتفاظ بها ، وللمفلس الاطلاع عليها .

● **تقابلها المادتان ٢٦٧ ، ٢٦٤ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٦٧ ـ إذا لم يقدم المفلس ميزانية حسابه وجب على الوكلاء أن يحرروها فورا بواسطة دفاتره وأوراقه والإيضاحات التى يتحصلون عليها ثم يقدموا تلك الميزانية للمحكمة .

مادة ٢٦٤ ـ الخطاب أو التلغرافات الواردة باسم المفلس تسلم إلى الوكلاء وهم يفتحونها ويجوز للمفلس أن يحضر فتحها أن كان حاضرا وقت ذلك .

● **المذكرة الايضاحية :**

وإذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية تعين على أمين التفليسة عملها وإيداعها وكذلك تسلم الرسائل الواردة باسم المفلس وفضها واطلاع المفلس عليها إن طلب ذلك .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ إذا لم يقدم المفلس ميزانية حسابه ، وجب على السنديك تحريرها فورا ثم تقديمها إلى المحكمة وإذا كان المفلس قد توفى قبل عمل الميزانية ، جاز لأولاده ولورثته ولأرملته الحضور بأنفسهم أو بوكيل ينوب عنهم عند عملها . وكان يجوز للسنديك طلب المفلس للحضور لسماع اقواله وسؤاله عن الإيضاحات التى يحتاجها (محسن شفيق ص ٦٥١ ـ ٦٥٢) .

٢ ـ قنن القانون الجديد ذلك ونص فى المادة ٦٤١ على أنه إذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية ، وجب على أمين التفليسة أن يقوم بعملها وإيداعها قلم كتاب محكمة الإفلاس .

٣ ـ وقد تصل رسائل خطابات وبرقيات وتلكسات وفاكسات . إلخ باسم المفلس متعلقة بأشغاله ويتعين على أمين التفليسة استلامها وفضها والاحتفاظ بها وأجازت المادة ٦٤١ للمفلس أن يطلع عليها .

مـادة (٦٤٢)

١ ـ يقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير ، ويطالب بهذه الحقوق ويستوفيها .

٢ ـ وعليه أن يقيد ماللمفلس من حقوق عينية على عقارات مدينيه ، إذا لم يكن المفلس قد أجرى القيد .

● **تقابلها المادة (٢٧٧) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٧٧ ـ ويستمر الوكلاء على تحصيل مطلوبات المفلس بملاحظة مأمور التفليسة .

● **المذكرة الايضاحية :**

ويقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بها واستيفائها وقيد ماله من حقوق عينية على عقارات مدينيه إذا لم يكن المفلس قد أجراه (م ٦٤٢) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ لأمين التفليسة (السنديك . وكيل الدائنين) القيام بكافة الأعمال التى يقتضيها حسن إدارة الأموال . فمن واجباته أن يبادر بمجرد تعيينه إلى إجراء كل مايلزم للمحافظة على حقوق المفلس عند الغير . فيتخذ الإجراءات الكفيلة بقطع تقادم الديون المستحقة له ويرفع الطعون على الأحكام الصادرة ضد المفلس حتى لاتفوت مواعيدها . ويوقع الحجز على ماللمفلس لدى الغير ، ويقيد الرهون المقررة لصالح المفلس على عقارات مدينيه ويحرر احتجاجات عدم القبول أو عدم الدفع (البروتوستات) بقيمة الأوراق التى يكون المفلس دائنا فيها ويوقع الحجوز التحفظية .

٢ ـ كما يجب على أمين التفليسة المبادرة إلى قيد ملخص الحكم بشهر الإفلاس فى مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها عقارات المفلس .

٣ ـ وإذا كان للمفلس ديون عند الغير وحل أجلها فمن واجبه أن يسعى للمطالبة بها وقبض قيمتها ، وليست لأمين التفليسة حقوق عند مدينى المفلس أكبر مما للمفلس ذاته وإذا كانت لمدين المفلس دفوع تعطل أو تفسد المطالبة بالدين كان له أن يتمسك بها فى مواجهة أمين التفليسة .

٤ ـ وإذا كانت للمفلس أموال مودعة عند الغير ، فعلى أمين التفليسة أن يقوم بما يلزم للمحافظة عليها واستردادها .

٥ ـ هذا ما كان ساريا فى ظل القانون القديم ونقله القانون الجديد فى المادة ٦٤٢ التى نصت على أن يقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بهذه الحقوق واستيفائها وعليه قيد ماللمفلس من حقوق عينية على عقارات مدينيه إذا لم يكن المفلس قد أجرى قيدها .

مـادة (٦٤٣)

١ - لايجوز بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية ، ومع ذلك يجوز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها أن يأذن ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع ، أو لنقص عاجل فى القيمة ، أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة . كما يجوز الإذن ببيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازما للحصول على نقود للصرف على شئونها ، أو كان البيع يحقق نفعا مؤكدا للدائنين أو للمفلس . ولايجوز الإذن بالبيع فى الحالة الأخيرة إلا بعد إخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله .

٢ - ويتم بيع المنقول بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة . أما بيع العقار فيجب أن يتم طبقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس .

٣ - يجوز الطعن أمام المحكمة فى القرار الصادر من قاضى التفليسة ببيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية .

● **تقابلها المادة ٢٦١ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٦١ - بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الوقوع والأشياء التى يستلزم حفظها مصاريف يكون بأمر مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين .

● **المذكرة الايضاحية :**

لم يجز المشروع بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية إلا بإذن من القاضى فى الحالات والشروط التى نصت عليها المادة ٦٤٣ وقد أجاز المشروع لصاحب المصلحة الطعن فى إذن البيع .

● **الفقه والقضاء :**

١ - فى أولى مراحل التفليسة الأصل أنه لايجوز بيع أموالها إلا فى حالات الضرورة القصوى إذ من الخير الاحتفاظ بها كاملة ليعود إليها المفلس إن استطاع التصالح مع دائنيه . وإجراء البيع فى هذه المرحلة التمهيدية يجعل الصلح عديم الجدوى بالنسبة للمفلس .

٢ ـ وقد أجاز القانون القديم فى المادة ٢٦١ بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الوقوع والأشياء التى يستلزم حفظها مصاريف ، وذلك بإذن من مأمور التفليسة بناء على طلب السنديك كما أجاز لمأمور التفليسة فى المادة ٢٧٨ أن يأذن للوكلاء ببيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته . وكان هذا البيع محل نقد شديد من الفقه لأن الإسراف فيه لايتفق وروح نظام الإفلاس .

٣ ـ عالج القانون الجديد أمر بيع أموال التفليسة بالروح التى رأى وحرص على أن تسود نظام الإفلاس فى كل مراحله .

أ ـ فصدر المادة ٦٤٣ بالمبدأ العام وهو أنه لا يجوز بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية .

ب ـ ثم أورد الاستثناءات التى رأى أن الضرورة القصوى تجيزها لإمكان السير بإجراءات التفليسة لتحقيق الهدف المقصود منها .

فأجاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها أن يأذن ببيع .

١ ـ الأشياء القابلة لتلف سريع .

٢ ـ الأشياء القابلة لنقص عاجل فى القيمة .

٣ ـ الأشياء التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة .

كما أجاز له الإذن ببيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازما للحصول على نقود للصرف على شئونها .

أوكان البيع يحقق نفعا مؤكدا للدائنين أو للمفلس على أنه لايجوز الإذن بالبيع فى هذه الحالة إلا بعد إخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله .

٤ ـ ويتم بيع المنقول بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة . بالمزاد ، بالممارسة فى السوق ، بالسعر المتداول أو فى سوق الأوراق المالية بواسطة سمسار .

٥ ـ أما بيع العقار فيجب أن يتم طبقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس .

٦ ـ وقد أجاز القانون لكل ذى مصلحة الطعن أمام محكمة الإفلاس فى القرار الصادر من قاضى التفليسة ببيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية ولا يشترك القاضى مصدر الإذن فى الهيئة التى تنظر الطعن .

مـادة (٦٤٤)

١ ـ يجوز لقاضي التفليسة بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره ، أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم في كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان خاصا بحقوق أو دعاوى عقارية .

٢ ـ فإذا كان النزاع غير معين القيمة ، أو كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه ، فلايكون الصلح أو قبول التحكيم نافذا إلا بعد تصديق قاضي التفليسة على شروطه ، ويدعى المفلس إلى الحضور عند التصديق ويسمع قاضي التفليسة أقواله إذا حضر . ولايكون لاعتراضه أى أثر . ويجوز الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم .

٣ ـ ولايجوز لأمين التفليسة النزول عن حق للمفلس ، أو الإقرار بحق للغير عليه إلا بالشروط المبينة في هذه المادة .

● **تقابلها المادة ٢٧٩ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٧٩ ـ يجوز لوكلاء المداينين بعد طلب حضور المفلس طلبا رسميا أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات التى يكون للروكية شأن فيها ولو كانت تلك المنازعات متعلقة بالحقوق أو الدعاوى المختصة بالعقارات وإذا كانت قيمة ما حصل فيه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة .

● **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

١ ـ أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن رأى المراقب الوارد في الفقرة الأولى رأى استشارى .

٢ ـ اعترض الأستاذ الدكتور حسام عيسى على قبول التحكم لأن محكمة الإفلاس تختص بجميع الدعاوى المتعلقة بالتفليسة .

وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن قاضي التفليسة إذا رأى أن التحكيم أفضل ، يحكم بالتحكيم ولابد أن لدى الدائنين علم بما حدث ويجب أن يعطى القاضي

التفليسة طرقا مرنة لكى يستطيع التصرف ويكفى أن يسمع قاضى التفليسة أقوال المفلس والدائنين ثم تكون له حرية التصرف وتكوين رأيه لسرعة الفصل فى المنازعات .

● **المذكرة الايضاحية :**

أجاز المشروع لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو بعد إخطاره ، الإذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ أمين التفليسة هو الذى يرفع الدعاوى المتعلقة بأموال التفليسة ، كما توجه إليه الدعاوى التى يرفعها الغير بشأن تلك الأموال . ولايحتاج أمين التفليسة لمباشرة تلك الدعاوى إلى استئذان قاضى التفليسة كما أنه لايحتاج إلى إذن منه للطعن فى الأحكام الصادرة فيها .

والدعاوى التى يستطيع أمين التفليسة مباشرتها هى التى تهم جماعة الدائنين والتى تعود فائدتها على جميع الدائنين الذين تتركب منهم ومن ثم تخرج من دائرة اختصاص الدعاوى الخاصة بدائن واحد أو بطائفة من الدائنين .

٢ ـ وفى ظل القانون القديم وطبقا للمادة ٢٧٩ من قانون التجارة القديم كان للسنديك التصالح فى الدعاوى التى ترفع من التفليسة أو عليها سواء فى ذلك كانت الدعوى تتعلق بحق للمفلس لدى الغير ، أم بحق خاص بجماعة الدائنين أم بحق لجماعة الدائنين عند الغير أو دين عليها دون أن يستأذن فى ذلك مأمور التفليسة ولكن كان يجب عليه تكليف المفلس رسميا بالحضور وقت التوقيع على عقد الصلح وكان القصد من دعوته للحضور أو من حضوره مجرد العلم بالصلح إذ كان لا يعتد باعتراضه على إجراء الصلح . وإذا كان الحق الذى يقع عليه الصلح غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تزيد على ألف قرش فلم يكن الصلح لينفذ إلا بعد تصديق المحكمة عليه . وكانت المحكمة المختصة بالتصديق على الصلح هى المحكمة المرفوع أمامها النزاع أما إذا تعلق الصلح بحق لم ترفع بشأنه دعوى بعد فإن المحكمة المختصة كانت تلك التى كان يجب أن يرفع إليها النزاع لو لم يقع الصلح . وكان المشرع الفرنسى قد تدخل فى فرنسا بقانون ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ بجعل الاختصاص بالتصديق لمحكمة الإفلاس .

أما إذا كان محل الصلح تصرف أجراه المفلس خلال فترة الريبة فإن محكمة الإفلاس كانت هى المختصة .

٣ ـ وكان توجيه اليمين الحاسمة من السنديك غير جائز إلا باتباع الإجراءات اللازمة لإبرام الصلح . أما توجيه اليمين إلى السنديك فكان غير جائز وكذلك إلى المفلس .

٤ ـ وكان لايجوز للسنديك الإقرار بالحق موضوع النزاع ولا التنازل عن حق الطعن فى حكم صادر ضد التفليسة إلا باتباع إجراءات الصلح أيضا .

٥ ـ وأخيرا ما كان يجوز للسنديك قبول إحالة النزاع إلى التحكيم إلا باتباع إجراءات الصلح إلا إذا كان المدين قد أبرم عقدا صحيحا قبل شهر إفلاسه وتضمن اتفاقا على إحالة النزاع الذى يثور بسبب العقد إلى التحكيم ففى هذه الحالة فقط كان يجوز للسنديك تنفيذ هذا الشرط بغير حاجة إلى اتباع إجراءات الصلح .

(محسن شفيق ص ٦٥٧ ـ ٦٦١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤١٣) .

٦ ـ واجه القانون الجديد التصالح وقبول التحكيم وعالجه معالجة موضوعية اتسمت بالمرونة التى تميزت بها المعالجة الجديدة لمشاكل الإفلاس ومسيرته .

أ ـ فأجاز لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب ، وسماع أقوال المفلس إن حضر أو إخطاره ، ورأى المراقب استشارى غير ملزم ، الإذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة ولو كان خاصا بحقوق أو دعاوى عقارية .

ب ـ وإذا كان النزاع غير معين القيمة أو كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه فلايكون الصلح أو قبول التحكيم نافذا إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه . ويدعى المفلس إلى الحضور عن التصديق على تلك الشروط ويسمع قاضى التفليسة أقواله إذا حضر ولايكون لاعتراضه أى أثر .

ج ـ ويجوز الطعن أمام المحكمة (محكمة الإفلاس) فى قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم .

أما قرار قاضى التفليسة بالتصديق على تلك الشروط فلا يقبل الطعن عليه .

د ـ ولايجوز لأمين التفليسة النزول عن حق للمفلس أو الإقرار بحق للغير على المفلس إلا بالشروط المبينة فى هذه المادة أى إلا باتباع إجراءات الصلح .

مـادة (٦٤٥)

١ ـ لقاضي التفليسة بناء على طلب أمينها أو طلب المفلس وبعد أخذ رأى المراقب ، أن يأذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر ، إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين .

٢ ـ ويعين قاضى التفليسة بناء على اقتراح أمينها من يتولى إدارة المتجر وأجره . ويجوز تعيين المفلس للإدارة ، ويعتبر الأجر الذى يحصل عليه بديلا عن الإعانة .

٣ ـ ويشرف أمين التفليسة على من يعين للإدارة ، وعليه أن يقدم تقريرا شهريا إلى قاضى التفليسة عن سير التجارة .

٤ ـ ويجوز للمفلس ولأمين التفليسة الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة برفض الإذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر .

● **تقابلها المادة (٢٦٢) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٦٢ ـ يجوز لوكلاء المداينين الاستمرار على تشغيل محل التجارة بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة ويكون التشغيل تحت ملاحظته .

● **المذكرة الايضاحية :**

أجاز المشروع لقاضى التفليسة بناء على طلب المفلس أو أمين التفليسة وبعد أخذ رأى المراقب الاستمرار فى تشغيل المتجر إذا قضت المصلحة ذلك ويعين من يتولى تلك الإدارة وأجره مع جواز تعيين المفلس لذلك على أن يعتبر الأجر الذى يحصل عليه عن ذلك إعانة له . وإذا رفض القاضى الإذن بذلك جاز المفلس ولأمين التفليسة الطعن فى ذلك القرار (م ٦٤٥) .

الفقه والقضاء :

١ ـ فى ظل القانون القديم ، كان يجوز للسنديك بعد استئذان مأمور التفليسة الاستمرار فى تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة على اختياره . ولا شك أن ذلك الإجراء مفيد للدائنين إذ به يمكن الإبقاء على عملاء المحل التجارى مما يحفظ للمتجر

قيمته عند بيعه وهو مفيد أيضاً للمفلس إذ قد تنتهى التفليسة صلحا فيعود إلى إدارة متجره وقد يحدث كثيرا أن يستعين السنديك بالمفلس نفسه فى إدارة المتجر مقابل أجر وهو ما أجازته المادة ٢٨٥ من قانون التجارة القديم على أن يضع مأمور التفليسة شروط استخدام المفلس لذلك وأجره . كما كان يجوز للسنديك بدلا من استثمار المحل بنفسه أن يؤجره للغير إلى أن يتخذ الدائنون قرارا فى شأن التفليسة تصالحا أو اتحادا فبيعا له .

٢ ـ بذات الإيقاع الذى عمل به المشروع لتسيير إجراءات التفليسة وتبسيطها أجازت المادة ٦٤٥ من القانون الجديد لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها أو طلب المفلس وبعد أخذ رأى المراقب وليست له قوة إلزامية ، أن يأذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر ، إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو مصلحة الدائنين ويعين القاضى بناءً على اقتراح أمينها من يتولى إدارة المتجر وأجره .

ويجوز تعيين المفلس للإدارة ويعتبر الأجر الذى يحصل عليه بديلا عن الإعانة .

ويشرف أمين التفليسة على من يعين للإدارة وعليه (أى أمين التفليسة) أن يقدم إلى قاضى تقريرا شهريا عن سير التجارة وقد أجاز القانون الجديد للمفلس ولأمين التفليسة الطعن أمام محكمة الإفلاس فى قرار قاضى التفليسة برفض الإذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر .

أما الإذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر فلا يقبل الطعن عليه .

٤ ـ وتعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التى يبرمها أمين التفليسة بمناسبة الاستمرار فى التجارة ، حقوقا أو التزامات على جماعة الدائنين ولدائنى الجماعة أولوية على دائنى التفليسة فيستوفون حقوقهم قبل إجراء التوزيعات على دائنى التفليسة أى أنهم (دائنو الجماعة) يستوفون حقوقهم من أموال التفليسة ذاتها لا من أموال الدائنين أعضاء جماعة الدائنين .

مـادة (٦٤٦)

فى حالة وفاة المفلس يقوم ورثته مقامه فى إجراءات الإفلاس . ولهم أن ينيبوا أحدهم ليمثلهم فى ذلك . فإذا لم يتفقوا جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها إنابة من يمثلهم ، وللقاضى فى كل وقت عزل من أنيب وتعيين غيره .

● **تقابلها المادة (٢٧١) من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٧١ - إذا حكم بإشهار إفلاس تاجر بعد موته ولم تعمل قائمة الجرد قبل الحكم المذكور أو مات المفلس قبل افتتاح الجرد يصير الشروع فى عمل القائمة المذكورة فورا على حسب الأصول المقررة فى المواد السابقة ويكون ذلك بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم طلبا رسميا ..

● **المذكرة الايضاحية :**

وإذا توفى المفلس قام ورثته فى الإجراءات ولهم إنابة أحدهم لتمثيلهم فإن لم يتفقوا جاز للقاضى بناء على طلب أمين التفليسة إنابة من يمثلهم وله عزله فى أى وقت وتعيين غيره (م ٦٤٦) .

ملاحظات :

١ - كان القانون القديم فى المادة ٢٧١ منه يقرر الشروع فى عمل قائمة جرد أموال التفليسة - إذا كان قد حكم بشهر إفلاس تاجر بعد موته ولم تكن قائمة الجرد قد عملت مثل الحكم بالإفلاس أو مات المفلس قبل افتتاح الجرد - فورا على حسب الأصول المقررة بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم رسميا .

٢ - صاغ القانون الجديد جوهر الحكم الذى كان ساريا فى ظل القانون القديم فأجاز للورثة فى حالة وفاة مورثهم المفلس وقيامهم مقامه فى إجراءات التفليسة أن ينيبوا أحدهم ليمثلهم فى تلك الإجراءات . فإذا لم يتفقوا على شخص من يمثلهم جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمينها إنابة من يمثلهم وله أى القاضى فى كل وقت عزل من إنابة عن الورثة وتعيين غيره .

مــادة (٦٤٧)

١ ـ تودع المبالغ التى يحصلها أمين التفليسة لحسابها خزانة المحكمة أو بنك يعينه قاضى التفليسة ، وذلك فى يوم التحصيل أو فى يوم العمل التالى على الأكثر .

ويلزم أمين التفليسة بتعويض يقدره قاضى التفليسة إذا تأخر فى الإيداع .

وعليه أن يقدم إلى قاضى التفليسة بيانا بالمبالغ المذكورة خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع .

٢ ـ ولا يجوز سحب تلك المبالغ أو غيرها مما يودعه الغير لحساب التفليسة إلا بأمر من قاضى التفليسة .

● **تقابلها المادة ٢٨١ ، ٢٨٢ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٨١ ـ ويجب على وكلاء المداينين أن يودعوا فى صندوق المحكمة النقود المتحصلة من إشغال التفليسة بعد استنزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق إلا بأمر المأمور المذكور .

مادة ٢٨٢ ـ ويجب عليهم أن يثبتوا لمأمور التفليسة إيداع النقود المذكورة فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها وإن تأخروا عن ذلك الزموا بفوائد المبالغ التى لم يودعوها . يودعوها .

● **المذكرة الايضاحية :**

ونظمت المادة ٦٤٧ إيداع الأموال التى يحصلها أمين التفليسة . خزانة المحكمة ، أو البنك الذى يعينه القاضى وميعاده وإلزامه بالفوائد عن الأموال التى يتأخر فى إيداعها ولم تجز سحبها إلا بأمر من القاضى .

الفقه والقضاء :

١ ـ إذا استوفى أمين التفليسة دينا أو باع منقولا أو عقار اوقبض ثمنه لحساب التفليسة ، وجب عليه إيداعه خزانة المحكمة أو البنك الذى يعينه قاضى التفليسة وذلك فى يوم التحصيل أو فى يوم العمل التالى له على الأكثر .

٢ ـ وكان القانون القديم فى المادة ٢٨١ منه يبيح لأمين التفليسة (السنديك وقتئذ) أن يستنزل من النقود التى قبضها ويتعين عليه إيداعها ، المبلغ الذى يعينه مأمور التفليسة (قاضى التفليسة) للمصاريف المعتادة . ونرى أنه لا مانع من إعمال هذا الحكم فى ظل القانون الجديد ، مادام الأمر خاضعا لرقابة قاضى التفليسة .

٣ ـ وعلى أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة بيانا بالمبلغ التى حصلها لحساب التفليسة خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع وعليه أن يقدم إليه ما يثبت هذا الإيداع .

٤ ـ ويلزم أمين التفليسة بتعويض يقدره قاضى التفليسة إذا تأخر الأمين فى إيداع ما حصله عن يوم التحصيل أو يوم العمل التالى له .

٥ ـ ولا يجوز السحب من المبالغ التى يودعها أمين التفليسة أو الغير لحساب التفليسة إلا بأمر من قاضى التفليسة .

ـ انظر محسن شفيق ص ٦٦٨ بند ٤٦٢ .

مـادة (٦٤٨)

١ ـ يجوز عند الضرورة لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب أن يأمر بإجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم ويكون التوزيع بمقتضى قائمة يعدها أمين التفليسة ويؤشر عليها قاضى التفليسة بإجراء التوزيع .

٢ ـ ويجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة الخاص بإجراء توزيعات على الدائنين .

● **تقابلها المادة ٢٨٣ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٨٣ ـ يجوز لمأمور التفليسة فى أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يحررها وكلاء المداينين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع .

● **المذكرة الايضاحية :**

لسرعة إنهاء إجراء التفليسة أجاز المشروع عند الضرورة للقاضى بعد أخذ رأى المراقب الأمر بإجراء توزيعات على الدائنين الذين تحققت ديونهم على النحو وبالإجراءات التى نصت عليها المادة (٦٤٨) .

الفقه والقضاء :

١ ـ فى ظل القانون القديم كان يجوز لمأمور التفليسة أن يأمر بتوزيع المبالغ المودعة ، على الدائنين الذين حققت ديونهم مع الاحتفاظ بمبالغ كافية للديون المتنازع عليها . وكان التوزيع يتم بموجب قائمة يحررها السنديك ويصدر عليها ، أمر المأمور بالتوزيع . وما كان المأمور يجوز له رفض الطلب متى كانت المبالغ المودعة تكفى لسداد ٥٪ من الديون .

٢ ـ وكان القضاء المختلط لا يجيز إجراء هذا التوزيع خلال المرحلة التمهيدية إلا بعد فوات خمسين يوما من نشر الحكم الصادر لشهر الإفلاس . (انظر محسن شفيق ص ٦٦٩ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤١٦) .

٣ ـ لم يسمح القانون الجديد بالتوزيع فى المرحلة التمهيدية إلا عند الضرورة . فإذا قامت الضرورة للتوزيع جاز لقاضى التفليسة وله السلطة التقديرية التامة أن يأمر ـ بعد أخذ رأى المراقب ورأية استشارى ـ بإجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم .

٤ ـ ويكون التوزيع بمقتضى قائمة يعدها أمين التفليسة ويؤشر عليها قاضى التفليسة بإجراء التوزيع .

٥ ـ ويجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة الطعن أمام محكمة الإفلاس فى قرار قاضى التفليسة بإجراء التوزيعات على الدائنين .

٦ ـ ومفاد هذا أن قرار قاضى التفليسة برفض إجراء التوزيعات نهائى لا يطعن عليه .

مـادة (٦٤٩)

١ ـ على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتعيين تقريرا عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة الظاهرة وظروفها ، ويجوز لقاضى التفليسة تعيين ميعاد آخر لتقديم هذا التقرير . وعلى القاضى إحالة التقرير مع ملاحظاته إلى النيابة العامة .

٢ ـ كما يجب على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقارير عن حالة التفليسة فى مواعيد دورية يحددها القاضى .

● **المذكرة الايضاحية :**

أوجب المشرع على أمين التفليسة تقديم تقارير دورية عن حالة التفليسة .

ملاحظات :

١ ـ يقوم أمين التفليسة فور تعيينه ومباشرة عمله ببحث حالة التفليسة للوقوف على أسباب الإفلاس وما إذا كان ثمة تقصير أو تدليس من المفلس أدى إلى توقفه عن الدفع وشهر إفلاسه .

٢ ـ وقد أوجب القانون الجديد أخذا بما سار عليه العمل فى ظل القانون القديم على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضى التفليسة ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بتعيينه أمينا للتفليسة ، تقريرا عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة الظاهرة وظروفها ، وإذا كانت مدة الثلاثين يوما غير كافية جاز لقاضى التفليسة تحديد ميعاد آخر لأمين التفليسة لتقديم ذلك التقرير .

٣ ـ وعلى قاضى التفليسة إحالة التقرير الذى قدمه إليه أمين التفليسة مع ملاحظاته عليه إلى النيابة العامة لتتخذ بدورها إجراءات التحقيق حول قيام التقصير أو التدليس فى جانب المفلس لتحريك الدعوى الجنائية ضده إذا لزم الأمر .

٤ ـ وأوجب القانون على أمين التفليسة تقديم تقارير دورية عن حالة التفليسة فى المواعيد التى يحددها قاضى التفليسة له .

٢ـ تحقيق الديون

مـادة (٦٥٠)

١ ـ على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتامينات خاصة أو كانت ثابتة باحكام نهائية ان يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتاميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعا أو إقفالا أو تحويلات او بنكنوت ، إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس . ويحرر أمين التفليسة إيصالا بتسلمه البيان ومستندات الدين .

٢ ـ ويجوز إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع علم الوصول .

٣ ـ ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لأمين التفليسة فى دائرة المحكمة .

٣ ـ ويعيد أمين التفليسة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة ، ويكون مسئولا عنها لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة .

● تقابلها المادتان ٢٨٨ و٢٩٤ من قانون التجارة القديمة .

مادة ٢٨٨ ـ يجب على المداينين ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصلين بعقارات المفلس وفاء ديونهم أن يسلموا من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس سنداتهم إلى المحكمة مع كشف ببيان ما يطلبونه من المبالغ وعلى كاتب المحكمة أن يحرر بذلك قائمة ويعطيهم وصولات بالاستلام ولا يكون مسئولا عن السندات إلا فى مدة خمس سنين من يوم البدء فى عمل محضر تحقيق الديون .

ـ وانظر المادة ٢٩١ .

مادة ٢٩٤ ـ يجب على المداينين الذين لم يكن لهم محل فى البلدة التى فيها المحكمة أن يعينوا لهم محلا فيها وإلا فجميع الإعلانات أو الخطابات المختصة بهم يكون إعلانها لهم صحيحا بتوصيلها إلى قلم كتاب المحكمة .

● **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

١ ـ تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عمن سيقوم بتقويم الديون بالسعر الرسمى وهل هو الدائن أم السنديك ؟

اجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن أمين التفليسة هو الذى يقوم بتقويمها تحت إشراف قاضى التفليسة .

● **المذكرة الايضاحية :**

لما كانت الإجراءات التمهيدية لا تقتصر على حشد أموال المفلس وحدها بل تمتد إلى حصر ديونه والتحقق من صحتها وجديتها لإقصاء الديون التى قد يختلقها المفلس للإضرار بالدائنين وإيهامهم بضخامة التزاماته ليحملهم على قبول التصالح معه ، وكان تحقيق تلك الديون يقتضى أصلا رفع أمرها إلى القضاء ليفصل فى شأنها بالقبول أو الرفض وهو ما قد يستغرق أمدا طويلا . فقد نحا المشروع مدفوعا بالرغبة فى تقصير إجراءات التفليسة وتبسيطها وسرعة الوصول بها إلى الحل ؛ نحو طريق وسط لتحقيق الديون عهد به إلى أمين التفليسة بمعاونة مراقبها وبحضور المفلس أو بعد إخطاره وأوجب على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كان ثابتة بأحكام نهائية ؛ أن يسلموا أمين التفليسة مستندات ديونهم مصحوبة ببياناتها وتأميناتها إن وجدت . معينا له محلا مختارا فى دائرة المحكمة .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ من الواجب حماية للدائنين الحقيقيين للمفلس حصر ديونه والتحقق من صحتها وجديتها ، لإقصاء الديون التى يختلقها المفلس للإضرار بالدائنين وإيهامهم بضخامة التزاماته ليحملهم على قبول التصالح معه ، وكذلك الديون الباطلة أو التى سقطت بالوفاء أو بمرور الوقت أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام .

٢ ـ والأصل أن يرفع أمر تلك الديون إلى القضاء ليكشف عن حقيقتها وليفصل فى شأنها قبولا أو رفضا بيد أن هذا الطريق مرهق وطويل إذ يشغل القضاء بالفصل فى صحة ديون بادية الصحة أو البطلان ومع عنت الخصوم تطول الإجراءات ويتأخر الوصول بالتفليسة إلى نهايتها فى وقت مناسب .

٣ ـ لذلك وفى ظل القانون القديم اعتمد المشروع طريقا يضمن له الوصول إلى تحقيق الديون فى أقصر وقت ممكن ، فاستعان بالدائنين أنفسهم لتقويم الديون المتقدم بها فى التفليسة فأوجب دعوتهم إلى الاجتماع وعرض الديون عليهم لمناقشتها وتقرير قبولها كلها أو بعضها أو رفضها وذلك بحضور أمين التفليسة وتحت إشراف قاضيها .

(راجع محسن شفيق ص ٦٦٩ ومابعدها ، وثروت عبد الرحيم ١٤١٧) .

٤ ـ وقد أوجب قانون التجارة الجديد فى المادة ٦٥٠ على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية ، أن يسلموا أمين التفليسة ، عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس ، مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت ، ومقدارها ، مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعا أو إقفالا أو تحويلات أو بنكنوت ، إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس . ويحرر أمين التفليسة إيصالا بتسلمه البيان ومستندات الدين . (انظر التعليق على المادة ٦٥٢) .

٥ ـ ويجوز إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع علم الوصول .

٦ ـ ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لهذا الدائن فى دائرة المحكمة ليحصل إعلانه فيه بالأوراق الرسمية بمعرفة أمين التفليسة .

٧ ـ ويعيد أمين التفليسة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة ويكون مسئولا عنها لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة .

مـادة (٦٥١)

١ - إذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسماؤهم فى الميزانية مستندات ديونهم خلال الأيام العشرة التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس فى الصحف ، وجب على أمين التفليسة النشر فورا فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم الإفلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة بالبيان المشار إليه فى المادة السابقة .

٢ - وعلى الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف . ويكون هذا الميعاد أربعين يوما بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر ، ولا يضاف إلى أى من هذين الميعادين ميعاد للمسافة .

● **تقابلها المادة ٢٨٩ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٨٩ - إذا لم يسلم المداينون سنداتهم فى وقت إبقاء الوكلاء فى وظائفهم أو استبدالهم بغيرهم بالتطبيق على ما هو مقرر فى المادة ٢٤٧ يصير إخبارهم بواسطة إعلانات تنشر فى إحدى الجرائد وتعلق فى اللوحة المعدة للإعلانات القضائية وبخطابات يحررها كاتب المحكمة إليهم إذا كانوا معروفين بأنه يجب عليهم أن يحضروا بأنفسهم عند وكلاء المداينين أو يرسلوا وكلاء عنهم فى ميعاد عشرين يوما من تاريخ النشر والتعليق والخطابات ويسلموا لوكلاء المداينين سنداتهم مع كشف ببيان المبالغ المطالبين بها إن لم يختاروا تسليم سنداتهم لقلم كتاب المحكمة ويعطى لهم وصولات باستلام وإذا كان محل بعض المداينين خارجا عن الجهة التى يكون فيها النظر والحكم فى أشغال التفليس فيزداد على ذلك الميعاد مدة المسافة التى بين مركز المحكمة والمحل المذكور .

● **المذكرة الايضاحية :**

وإذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسماؤهم فى الميزانية مستندات ديونهم وجب على أمين التفليسة النشر لدعوتهم لتقديمها فى الميعاد المحدد لذلك .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ التقديم بالدين وعرضه على التحقيق واجب على جميع الدائنين العاديين إذ يفقدون بإفلاس المدين حق رفع الدعاوى واتخاذ إجراءات التنفيذ الانفرادية ، فلا سبيل أمامهم إن ارادوا الحصول على ديونهم إلى التقديم بها فى التفليسة وعرضها على التحقيق .

٢ ـ ويتعين على هؤلاء الدائنين المقيدة أسماؤهم فى الميزانية ، التى قدمها المفلس أو أعدها أمين التفليسة ، خلال العشرة أيام التالية لنشر حكم الإفلاس فى الصحف فإن تخلفوا كلهم أو بعضهم وجب على أمين التفليسة دعوتهم إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة ببيان ديونهم وتنشر الدعوة فورا فى ذات الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم الإفلاس وعلى هؤلاء الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ النشر بالنسبة للدائنين المقيمين فى مصر وخلال أربعين يوما بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر ولا يضاف إلى أى من الميعادين ، ميعاد مسافة .

٣ ـ ولا يترتب على تجاوز هذا الميعاد سقوط الحق فى التقدم بالدين ومستنداته وإنما جزاؤهم عدم الاشتراك فى التوزيعات الجارية وإن كان يحق لهم الاشتراك فى التوزيعات الجديدة على تفصيل أوردته المادة ٦٥٧ . ذلك أنه يحق للدائنين التقدم بديونهم فى التفليسة حتى انتهاء تحقيق الديون ثم يحق لهم التقدم بها إن لم يكونوا قد تقدموا بها من قبل فى جمعية الصلح .

مـادة (٦٥٢)

١ ـ يحقق أمين التفليسة الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور .

٢ ـ وإذا نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس فى صحة أحد الديون أو فى مقداره أو فى ضماناته وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فورا بذلك وللدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الإخطار .

٣ ـ ولا تخضع الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها لإجراءات التحقيق .

● **تقابلها المادتان ٢٩٠ ، ٢٩١ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٢٩٠ ـ يبتدأ فى تحقيق الديون فى ظرف الثلاثة أيام التالية لمحضر المواعيد المقررة فى المادة السابقة ويصير الاستمرار فيها بدون انقطاع فى المحل واليوم والساعة التى يعينها مأمور التفليسة ، ويلزم أن يشتمل الإخبار الذى يحصل للمداينين بمقتضى المادة السابقة على بيان المحل واليوم والساعة المذكورة ومع ذلك يطلب حضور المداينين للتحقيق طلبا ثانيا بخطابات يحررها كاتب المحكمة وبإعلانات تعلق فى اللوحة المعدة للإعلانات القضائية وتنشر فى الجرائد .

مادة ٢٩١ ـ تحقيق الديون المطلوبة لوكلاء المداينين يكون بمعرفة مأمور التفليسة ، أما تحقيق الديون الأخرى فيحصل بمواجهة المداينين أو وكيله مع وكلاء المداينين بحضور المأمور المذكور وهو الذى يحرر محضر التحقيق .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

تساءلت الأستاذة جورجيت صبحى عما إذا كانت المدة الممنوحة لتقديم الإيضاحات الواردة فى الفقرة الثانية تتساوى بالنسبة للدائن فى الداخل أو الخارج .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المدة المقررة لتقديم الإيضاحات واحدة بالنسبة لجميع الدائنين ويمكن للدائنين الموجودين فى الخارج تقديمها بواسطة أحد مندوبيهم أو وكلائهم .

● المذكرة الايضاحية :

ويقوم أمين التفليسة بتحقيق الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد أخطاره . وإذا نازع أى منهم فى صحة دين أو فى مقداره أو فى ضماناته . وجب على أمين التفليسة أخطار الدائن فورا وله تقديم إيضاحات كتابية أو شفهية فى الميعاد المحدد لذلك (م ٦٥٢) واستثنى المشروع من تحقيق الديون تلك الواجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها .

● الفقه والقضاء :

١ ـ بعد أن يتقدم كل دائن بدينه ببيان أو كشف يذكر فيه هذا الدين مبلغا وسببا وصفة (عاديا أو مضمونا برهن أو امتياز أو اختصاص) وفوائده ، مرفقا به (بالبيان أو بالكشف) المستندات المثبتة لذلك الدين (كالعقود العرفية أو الرسمية أو الأحكام الصادرة بثبوت الدين أو الخطابات التى تتضمن اعترافا به أو المستخرجات من الدفاتر التجارية) .

وإذا كانت المستندات محررة أجنبية وجب إرفاقها بترجمة رسمية أو معتمدة ولا يغنى تقديم المستندات عن تقديم البيان ويجوز للدائن أن يحتفظ بالمستندات ولا يقدمها مع البيان وإنما يقدمها أثناء التحقيق ولا بطلان فى ذلك .

٢ ـ وكان قلم كتاب محكمة الإفلاس فى ظل القانون القديم هو الذى يتسلم المستندات ويعطى إيصالات عنها ويحرر قائمة بالديون المقدمة .

ولكن القانون الجديد استبدل أمين التفليسة بقلم الكتاب فى هذا الخصوص فهو (أمين التفليسة) الذى يتلقى البيان ويتسلم المستندات ويعطى الإيصالات عنها ويحرر قائمة بها .

٣ ـ ويعتبر تقديم الدين فى التفليسة بمثابة إقامة الدعوى للمطالبة به ، ويترتب عليه ذات الآثار ، وفى مقدمتها قطع التقادم وسريان الفوائد القانونية وإن كانت لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين وإنما فى مواجهة المفلس وحده ويمكن مطالبته بها بعد قفل التفليسة .

٤ ـ وإذا كان الدين مضمونا برهن أو امتياز أو اختصاص وتقدم به الدائن فى التفليسة وأغفل فى البيان وصفه هذا فقد ذهب رأى لم يسد إلى اعتباره متنازلا عن الضمان واستقر الرأى على احتفاظ الدائن بحقه فى التمسك بذلك الضمان خلال إجراءات تحقيق الدين .

٥ ـ بعد انتهاء مواعيد التقديم بالديون طبقا للمادة ٦٥١ يتولى أمين التفليسة تحقيق الديون بمعاونة مراقب التفليسة وهو أحد الدائنين وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور .

وفى ظل القانون القديم كان تحقيق الديون المطلوبة لوكلاء الدائنين بمعرفة مأمور التفليسة ، أما الديون الأخرى فيجرى تحقيقها بمواجهة الدائنين أو وكلائهم بوكلاء الدائنين بحضور مأمور التفليسة الذى يحرر محضر التحقيق . وكان وكيل الدائنين بالاتفاق مع مأمور التفليسة يعين ميعادا لاجتماع الدائنين فى جمعية عمومية تنعقد بعد الدعوة الثانية فى الزمان والمكان المعينين برئاسة مأمور التفليسة وتبدأ فى هذا الاجتماع مناقشة كل دين حده ويتولى عرضه وكيل الدائنين (السنديك) مرفقا بالمستندات ويقوم صاحب الدين بإثباته والتدليل على صحته ولكل دائن حاضر الاجتماع أن يعارض فيه أو يعترض عليه ولو كان الدين الخاص به لم يحقق بعد كما تجوز المعارضة من المفلس . ويجوز لمأمور التفليسة ووكيل الدائنين استجواب الدائن فى أمر دينه ولهم طلب دفاتره للاطلاع عليها . وإذا كان السنديك دائنا للمفلس فى ذات الوقت تولى مأمور التفليسة عرض ذلك الدين بنفسه على المناقشة ومباشرة تحقيقه .

ويحرر مأمور التفليسة محضرا بما جرى فى جلسة أو جلسات تحقيق الديون يبين فيه ما إذا كان الدين قد قبل أو توزع فيه ، هذا ما كان فى القانون القديم .

٦ ـ وإذا نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس فى صحة أحد الديون أو فى مقداره أو فى ضماناته ـ فى ظل القانون الجديد ـ وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فورا بذلك ولذلك الدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال عشرة أيام من تاريخ تسليم الأخطار .

٧ ـ ولا تخضع الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها لإجراءات التحقيق أما ما عدا الرسوم والضرائب المذكور فيجرى تحقيقها كديون الأفراد والشركات والمؤسسات غير الحكومية .

مـادة (٦٥٣)

١ ـ يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد الانتهاء من تحقيق الديون قائمة بها تشتمل على بيان بمستنداتها ، وأسباب المنازعة فيها إن وجدت ، ومايراه بشأن قبولها أو رفضها ، كما يودع كشفا بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تامينات خاصة على أموال المفلس مبينا مقدار ديونهم ونوع تاميناتهم والأموال المقررة عليها .

٢ ـ ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس ، ويجوز عند الاقتضاء إطالة الميعاد بقرار من قاضى التفليسة .

٣ ـ وعلى أمين التفليسة خلال ستة أيام من تاريخ الإيداع أن ينشر فى صحيفة يومية بيانا بحصوله ، وعليه أن يرسل إلى المفلس وإلى كل دائن خلال هذا الميعاد نسخة من القائمة والكشف المذكورين ، مع بيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين .

٤ ـ ولكل ذى مصلحة الاطلاع على القائمة والكشف المودعين بقلم كتاب المحكمة .

● تقابلها المادة ٢٩٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٢٩٩ ـ إذ حصلت منازعة فى الدين يحيل مأمور التفليسة النظر فيها على المحكمة ويعين فى محضر التحقيق يوما لرؤيتها بدون احتياج إلى التكليف على يد محضر بالحضور أمام المحكمة وهى تحكم بناء على تقرير مأمور التفليسة .

● المذكرة الايضاحية :

وبعد الانتهاء من تحقيق الديون يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة قائمة بها كشف بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس على النحو ، وفى الميعاد

المبينين بالمادة ٦٥٣ وخلال ستة أيام من تاريخ الإيداع عليه أن ينشر بيانا بحصوله ويرسل نسخة من القائمة والكشف إلى المفلس وإلى كل دائن مع بيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين ولكل ذى مصلحة الاطلاع عليها والمنازعة فى الديون المدرجة منها على النحو المبين بالمادة ٦٥٤ .

مادة (٦٥٤)

للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع فى الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن حصول الإيداع . وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة أو ترسل إليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو ببرقية أو تلكس أو فاكس وعلى قلم الكتاب عرضها فورا على قاضى التفليسة ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة .

مادة (٦٥٥)

١ - يضع قاضى التفليسة بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها ، ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها .

٢ - ويجوز لقاضى التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة .

٣ - ويفصل قاضى التفليسة فى الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ، ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل .

● **المذكرة الايضاحية :**

يضع قاضى التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها ولقاضى التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم يقدم فى شأنه أية منازعة ويفصل فى الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ويخطر قلم الكتاب ذوى الشأن بميعاد الجلسة على النحو الذى فصلته المادة ٦٥٥ وأجاز المشروع الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفض قبوله إذا جاوزت قيمة الدين النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية .

الملاحظات :

١ - طبقا للمادة ٦٥٣ يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد تحقيق الديون قائمة تشتمل على الديون التى تم تحقيقها مع بيان مستنداتها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت وما يراه بشأن قبولها أو رفضها ، كما يودع كشفا بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة ، يبين به مقدار الديون ونوع التأمينات والأموال المقررة عليها .

٢ - نظرا لأن القانون الجديد عهد بتحقيق الديون إلى أمين التفليسة خلافا للنظام الذى كان متبعا فى القانون القديم والذى كانت الديون تحقق فيه جمعية الدائنين فقد أعطى القانون الجديد للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع فى الديون المدرجة فى القائمة سواء من حيث صحتها أو جديتها أو مقدارها وسواء تعلقت بالديون التى تقدم بها الدائن المنازع أو تلك التى تقدم بها غيره من الدائنين وهو الغالب .

٣ - بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٥٤ للمنازعة فى الديون المدرجة بقائمة الديون ، يضع قاضى التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها وعندئذ يؤشر أمين التفليسة على البيان الذى يصحب مستندات تلك الديون غير المتنازع فيها ، بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها .

ويجوز لقاضى التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم تقدم بشأنه اية منازعة متى رأى من مستندات الدين مايشكك فى صحته أو جديته أو مقداره .

٤ - يتولى قاضى التفليسة الفصل فى شأن الديون المتنازع فيها أو التى اعتبرت كذلك وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة وهو العشرة أيام التالية لتاريخ النشرة فى الصحف عن حصول الإيداع .

ويتولى قلم كتاب محكمة الإفلاس إخطار ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأول . وذوى الشأن هنا هم أمين التفليسة والدائن المنازع والدائن الذى تمت المنازعة فى شأن دينه ، أو اعتبر دينه متنازعا فيه وفقا للفقرة ٢ من المادة ٦٥٥ وكذلك مراقب التفليسة .

مـادة (٦٥٦)

١ - يجوز الطعن أمام المحكمة فى القرار الصادر من قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضه ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار ، إذا كانت قيمة الدين تزيد على النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية ، ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات التفليسة إلا إذا أمرت المحكمة بوقفها .

٢ - ويجوز للمحكمة قبل الفصل فى الطعن أن تقضى بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره .

٣ - ولا يجوز الطعن فى حكم المحكمة برفض الدين نهائيا او بقبوله .

٤ - وإذا كان الطعن فى الدين متعلقا بتاميناته وجب قبوله مؤقتا بوصفه دينا عاديا .

٥ - ولا يشترك الدائن الذى لم يقبل دينه نهائيا أو مؤقتا فى إجراءات التفليسة .

- **مستحدثة .**
- **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى هل مفهوم المحكمة الوارد ذكرها فى الفقرة الأولى هى محكمة الافلاس .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأنها هى فعلا محكمة الافلاس .

- **المذكرة الايضاحية :**

وللمحكمة قبل الفصل فى الطعن قبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره وإذا كانت المنازعة متعلقة بتأمنيات الدين وجب قبوله مؤقتا بوصفه دينا عاديا وإذا رفعت بشأنه دعوى جنائية احتفظ بحصته له إلى حين الفصل فى المنازعة ويكون حكم المحكمة بقبول الدين أو رفض قبوله نهائيا . ولا يشترك الدائن الذى لم يقبل دينه فى إجراءات التفليسة (م ٦٥٦) كما لا يشترك الدائنون الذين لم يقدموا طلباتهم فى المواعيد المقررة فى التوزيعات الجارية . وإنما تجوز لهم المنازعة أمام قاضى التفليسة إلى انتهاء توزيع النقود ويتحملون مصروفات المنازعة ولا يترتب عليها وقف تنفيذ التوزيعات التى أمر القاضى بها .

ملاحظات :

١ ـ فى ظل القانون القديم كان حصول مناقضته فى الدين أثناء النظر فى تحقيقه فى جمعية تحقيق الديون ، يوجب على مأمور التفليسة رفع أمره إلى المحكمة للفصل فيه إلا إذا استطاع مأمور التفليسة التوفيق بين الطرفين المتنازعين حول ذلك الدين .

وقد تقوم المناقضة على أساس بطلان الدين أو انقضائه أو فسخ العقد الذى نشأ عنه أو على مقداره أو على صفته . وكانت المناقضة ترفع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة وعليها أن تفصل فيها على وجه الاستعجال . وكان ذلك الطريق شاقا وعسيرا وطويلا يعطل إنهاء إجراءات التفليسه ويطيل أمد حياتها .

٢ ـ ومن منطلق الرغبة فى تبسيط إجراءات التفليسة وإنهاء إجراءاتها وأعمالها فى أقصر وقت كان نظام تحقيق الديون بمعرفة أمين التفليسة والمنازعة أمام قاضى التفليسه التى يفصل فيها خلال أجل حدده المشرع . والطعن فى قرار قاضى التفليسة الصادر فى هذا الشأن وإذ كان قاضى التفليسة وحده قد اعتبره المشرع كقاضى المحكمة الجزئية فقد جعل المشرع فى المادة ٦٥٦ قراره وهو بمثابة حكم فى صحة الدين ومقداره ووضعه ، نهائيا إذا كانت قيمة الدين فى حدود النصاب الأنتهائى للمحكمة الجزئية وحسنا فعل القانون الجديد إذ لم يحدد النصاب بل ربطه بنصاب محكمة المواد الجزئية يتحرك معه صعودا وهبوطا وقد عدل القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية وجعل حكمها نهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفى جنيه .

٣ ـ أجازت المادة ٦٥٦ الطعن فى قرار قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار إذا كانت قيمة الدين تجاوز ألفى جنيه .

ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات التفليسة إلا إذا أمرت المحكمة (محكمة الإفلاس التى تنظر الطعن) بوقفها .

ولكن يجوز للمحكمة قبل الفصل فى الطعن أن تقضى بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره .

٤ ـ وأعتبر القانون الجديد حكم محكمة الافلاس فى الطعن برفض الدين نهائيا أو بقبوله ، نهائيا فلم تجز الطعن عليه .

٥ ـ وأوجب القانون الجديد قبول الدين مؤقتا بوصفه دينا عاديا إذا كان مبنى الطعن متعلقا بتأميناته .

٦ ـ ويترتب على عدم قبول الدين نهائيا أو مؤقتا عدم اشتراك صاحبه فى إجراءات التفليسه إذ لا يعتبر عضوا فى جماعة الدائنين لأن صفة الدائنين للمفلس لم تثبت به .

مـادة (٦٥٧)

١ ـ لا يشترك الدائنون الذين لم يقدموا طلباتهم فى المواعيد المقررة فى التوزيعات الجارية ، وإنما يجوز لهم المنازعة أمام قاضى التفليسه إلى أن ينتهى توزيع النقود ويتحملون مصاريف المنازعة .

٢ ـ ولا يترتب على المنازعة وقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها قاضى التفليسه .

ومع ذلك يجوز للدائنين المذكورين الاشتراك فى التوزيعات الجديدة بالمبالغ التى يقدرها قاضى التفليسه تقديرا مؤقتا ، وتحفظ لهم حصصهم إلى حين الفصل فى المنازعة .

٣ ـ وإذا ثبتت ديونهم بعد ذلك فلا يجوز لهم المطالبة بحصص فى التوزيعات التى تمت ، وإنما يجوز لهم أن يأخذوا من المبالغ الباقية دون توزيع أنصبه ديونهم التى كانت تؤول إليهم لو أنهم اشتركوا فى التوزيعات السابقة .

● **مستحدثة .**

● **المذكرة الايضاحية :**

ويجوز لهؤلاء الدائنين الاشتراك فى التوزيعات الجديدة بالمبالغ التى يقدرها مؤقتا ويحفظ لهم حصصهم إلى حين الفصل فى المنازعة وإذا ثبتت ديونهم بعد ذلك فلا يجوز لهم المطالبة بحصص فى التوزيعات التى تمت وإنما يجوز لهم أن ياخذوا من المبالغ الباقية دون توزيع انصبة ديونهم التى كانت تؤول إليهم لو أنهم اشتركوا فى التوزيعات السابقة (م ٦٥٧) .

ملاحظات :

١ ـ أوجب القانون على الدائنين أن يتقدموا بديونهم فى التفليسة وحدد لذلك مواعيد فى المادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ ولكنه لم يرتب على تجاوزها سقوط حقهم فى التقدم بها إذ أباح لهم التقدم بها عند تحقيق الديون ثم فى جمعية الصلح ولكنه أوقع عليهم جزاء لتخلفهم عن تقديمها فى وقت يسمح بتحقيقها ضمن الديون المقدمة .

٢ ـ فحرمهم من الاشتراك فى التوزيعات الجارية وأن أجاز لهم المنازعة أمام قاضى التفليسه إلى أن ينتهى توزيع النقود على أن يتحملوا مصروفات المنازعة لأنهم هم الذين تسببوا فيها .

٣ ـ ولا يترتب على تلك المنازعة وقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها قاضى التفليسه .

ولكن يجوز لهم الاشتراك فى التوزيعات الجديدة بالمبالغ التى يقدرها قاضى التفليسه تقديرا مؤقتا ولكنها لا تصرف لهم بل تحفظ لهم حصصهم إلى حين الفصل فى المنازعة فإن قبلت صرفت لهم وإلا ردت إلى أصول التفليسه ليعاد توزيعها على الدائنين المشاركين فى جماعة الدائنين .

٤ ـ وإذا ثبتت ديونهم بعد ذلك بعد تقديمها المتأخر وتحقيقها ، فلا يجوز لهم المطالبة بحصص فى التوزيعات التى تمت ولكن يجوز لهم أن يأخذوا من المبالغ الباقية دون توزيع أنصبة ديونهم التى كانت تؤول إليهم لو أنهم اشتركوا فى التوزيعات السابقة .

أى أن تحسب نسبة ديونهم إلى الديون الأخرى إلى المبلغ الذى كان قد تقرر توزيعه ، تحديدا لنصيب ديونهم فى ذلك المبلغ هذا هو ما يحق لهم أخذه من المبلغ الباقية إن وجدت .

٣ ـ قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

مـادة (٦٥٨)

١ ـ إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد ، جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقفلها .

٢ ـ ويترتب على قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود إلى كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس .

٣ ـ وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائيا في التفليسة جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه ، تعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التفيذ .

● **تقابلها المادة** ٣٣٧ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٧ ـ إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لاعمالها سواء كان وقوفها قبل التصديق على الصلح أو قبل اتحاد المدينين يجوز للمحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها بقفل أعمال التفليسة ويعود بهذا الحكم لكل واحد من المداينين حق في إقامة دعواه على نفس المفلس . ويوقف تنفيذ ذلك مدة شهر من تاريخه .

● **المذكرة الايضاحية :**

قد يحدث عند صدور حكم شهر الافلاس ألا يكون لدى المفلس نقود حاضرة تفي بإداء نفقات الإجراءات الأولية العاجلة ، وإذا كان المشروع حرصا منه على سرعة السير في إجراءات التفليسة ، قد أوجب على الدائن طالب شهر الافلاس . إيداع خزانة المحكمة المرفوع إليها طلب التفليسة مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل الأمانة لحساب نشر الحكم الصادر بشهر الافلاس (المادة ٥٥٤) فإن من المعلوم أن استخدام مبلغ الأمانة لا يكون إلا في هذا الغرض فحسب وقد يتضح لأمين التفليسة عندما تتقدم إجراءات التفليسة أن أموالها من القلة والضآلة بحيث لا تفي لسداد نفقات الإجراءات التمهيدية كمصاريف عمل الجرد والميزانية ورفع الدعاوى واتعاب الخبراء والمحامين ... الخ ، ومن ثم فلا محل للاستمرار في إجراءات مثل هذه التفليسة مادامت مقدماتها لا تبشر باية فائدة تعود على الدائنين ولذلك أجاز المشروع لقاضي التفليسة إذا

وقفت أعمالها لعدم كفاية أموالها قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد . أن يأمر من تلقاء ذاته أو بناء على تقرير من أمين التفليسة بقفلها . ولا ينهى هذا الأمر حالة الافلاس بل تظل كل آثار حكم شهر الافلاس قائمة ويظل أمين التفليسة قائما عليها لحماية مصالح جماعة الدائنين وإنما يترتب على قرار القفل . عودة الحق إلى كل دائن فى اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس فحسب وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائيا فى التفليسة . جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضى التفليسة بمقدار دينه تعتبر بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بهذا التنفيذ . (م ٦٥٨) .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ عالج القانون الجديد مشكلة عدم وجود نقود سائله حاضرة فى التفليسة تفى باداء نفقات الإجراءات الأولية العاجلة كمصاريف الحكم ومصاريف لصق الإعلان والنشر فى الصحيفة ووضع الأختام وحبس المفلس بالزام طالب شهر الإفلاس بايداع مبلغ ألف جنيه على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر حكم الافلاس على أن يرد إليه من أول نقود تدخل التفليسه . بيد أن هذا المبلغ لا يجوز استخدامه إلا فى نشر حكم الإفلاس فحسب .

٢ ـ وقد يتضح لأمن التفليسه عندما تتقدم إجراءات التفليسة وتتضح معالمها أن أموالها من الضآلة بحيث لا تكفى لسداد نفقات الإجراءات التمهيدية كمصاريف عمل الجرد والميزانية ورفع الدعاوى وأتعاب الخبراء والمحامين ..

وقد واجه المشرع هذه الصورة لعدم جدوى الاستمرار فى إجراءاتها مادامت مقدماتها لا تبشر بأية فائدة تعود على الدائنين وبالتالى قرر القانون القديم أن للمحكمة (محكمة الافلاس) أن تأمر بقفلها مؤقتا حتى تظهر للمفلس أموال جديدة تكفى على الأقل لتغطية المصروفات .

وأجاز القانون الجديد لقاضى التفليسه لا للمحكمة كما كان الأمر فى الماضى ، أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسه بقفل التفليسه إذا وقفت أعمالها لعدم كفاية الأموال مثل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد .

٣ ـ ولا يترتب على قفل التفليسه أنهاؤها أو محو آثارها برمتها وإنما يقتصر الأمر على إباحة التنفيذ على المدين لكل دائن إذ يعود إليه الحق فى اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس .

٤ ـ ولم يوجب القانون القديم شهر الحكم الصادر بقفل التفليسه وسايره القانون الجديد فلم يوجب شهر أمر قاضى التفليسه بقفلها .

٥ ـ ولا يجوز الأمر بقفل التفليسه بعد التصديق على الصلح لأن به تنتهى التفليسه ولا بعد قيام حالة الاتحاد لأن إذا تبين عدم وجود أموال فى التفليسه فإن حالة الاتحاد ذاتها تنتهى وتنتهى التفليسه تبعا لذلك ولكن لو حكم بفسخ عقد الصلح بعد وقوعه وترتب على ذلك إعادة التفليسه فإنه يمكن عندئذ قفلها إذا تبين عدم كفاية أموالها لمواصلة الإجراءات .

٦ ـ وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائيا فى التفليسه ، جاز له التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضى التفليسه بمقدار دينه ، تعتبر بمثابة حكم نهائى بالدين فيما يتعلق بهذا التنفيذ .

٧ ـ وإذا لا يترتب على قفل التفليسه إنهاؤها فأنها تعتبر قائمة قانونا ومن ثم لا يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف منها ، سواء كانت هذه الأموال حاضرة وقت قفل التفليسه أم آلت إلى المفلس بعد ذلك ولا يحتج بتصرفات المفلس فى مواجهة جماعة الدائنين التى تظل قائمة ويجوز لأمين التفليسه ـ الذى يظل قائما على شئون التفليسه له حق التدخل فى أى وقت فى أية دعوى ـ الطعن فى تصرفات المفلس بدعاوى البطلان ولا يجوز لمدينى المفلس الوفاء له وإلا أجبروا على الوفاء مرة ثانية لأمين التفليسه لأن الوفاء للمفلس لايبرىء ذمتهم ولايجوز للمفلس الوفاء ... طوعا لأحد دائنيه فإن وقع هذا الوفاء جاز لأمين التفليسه طلب إبطاله .

(أنظر محسن شفيق ص ٧٠٩ ـ ٧٢٠ وثروت عبد الرحيم ص ١٤٣٠ وما بعدها .

مـادة (٦٥٩)

١ - يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة ان يطلب فى كل وقت من قاضى التفليسة إلغاء قرار قفل التفليسه لعدم كفاية اموالها إذا اثبت وجود مال كاف لمواجهة مصاريف اعمال التفليسة او إذا سلم لأمين التفليسة مبلغا كافيا لذلك .

٢ - كما يجوز لقاضى التفليسة ان يامر من تلقاء نفسه او بناء على طلب امين التفليسة بإعادة فتح التفليسة والاستمرار فى إجراءاتها .

٣ - وفى جميع الاحوال يجب ان تدفع بالأولوية مصاريف الإجراءات التى تمت طبقا للفقرتين السابقتين .

● **تقابلها المادة ٣٣٨ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٣٣٨ - يجوز للمفلس أو لغيره من أرباب الحقوق أن يتحصل من المحكمة فى أى وقت على نقض الحكم المذكور فى المادة السابقة إذا أثبت وجود مال كاف لمصاريف التفليسة أو سلم إلى وكلاء المداينين المبلغ الكافى لها ويجب فى جميع الأحوال ، قبل كل شىء ، وفاء مصاريف الإجراءات التى حصلت بمقتضى المادة السابقة .

● **المذكرة الايضاحية :**

يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة أن يطلب من قاضى التفليسة فى كل وقت الغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها إذا أثبت وجود مال كاف لمواجهة مصروفات أعمال التفليسة أو إذا سلم لأمين التفليسة مبلغا كافيا لذلك . كما يجوز لقاضى التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء على طلب امين التفليسة إعادة فتح التفليسة والاستمرار فى إجراءاتها وتعتبر هذه المصروفات التى دفعها الدائن ديونا على التفليسة شأنها شأن الأمانة السابق دفعها فى المادة ٥٥٤ ولذلك يجب ردها إلى من دفعها بالأولوية .

● **الفقه والقضاء :**

١ - إذا تقرر قفل التفليسة بحكم فى ظل القانون القديم أو بأمر من قاضى التفليسه فى ظل القانون الجديد ، فانها تظل معطلة وأن أعتبرت قائمة قانونا (راجع التعليق على المادة

(٦٥٨) حتى تتوافر الأموال اللازمة لمواجهة مصروفات التفليسه . ويتحقق ذلك إذا سلم المفلس أو أحد الدائنين أمين التفليسه مبلغا كافيا للاستمرار فى الإجراءات أو إذا آلت إلى المفلس تركة أو هبة أو اكتسب مالا من عمله أو ظهرت له أموال كانت خافية أو أوفى أحد مدينيه دينا كان فى ذمته .

٢ - فإذا توافرت الأموال ، جاز لكل ذى مصلحة كالمفلس أو أحد الدائنين أن يطلب فى أى وقت من قاضى التفليسة إلغاء قراره بقفل التفليسه لعدم كفاية أموالها .

٣ - كما يجوز لقاضى التفليسه أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسه بإعادة فتح التفليسة والاستمرار فى إجراءاتها .

٤ - ومتى تقرر إعادة فتح التفليسه ، فأنها تستأنف سيرها من النقطة التى وقفت عندها ، فلا يعاد تحقيق وتأييد الديون التى سبق تحقيقها وتأييدها ولا محل لتعيين أمين جديد للتفليسه لأن الأمين الأول يظل رغم قفل التفليسه قائما على شئونها (راجع التعليق على المادة ٦٥٨) .

٥ - وإذا نفذت أموال التفليسه مرة أخرى قبل التصديق على الصلح أو إعلان حالة الاتحاد ولم يعد فيها ما يواجه المصروفات ، جاز قفل التفليسه مرة أخرى .

٦ - ومتى أعيد فتح التفليسه زال عن الدائنين ما كان قد تقرر لهم من حق رفع الدعاوى ومباشرة الإجراءات الإنفراديه ضد المدين فتوقف إجراءات التنفيذ إذا كانوا (الدائنين) قد بدأوها كما تشطب الدعاوى أو توقف إلا إذا رأى أمين التفليسه الاستمرار فيها .

٨ - وإذا حدث بعد قفل التفليسة وللدائنين حق مباشرة إجراءات التنفيذ أن استطاع أحد الدائنين التنفيذ على مال للمفلس واستيفاء دينه منه ، فهل يجوز لأمين التفليسه طلب إبطال هذا الوفاء وإجبار الدائن على رد ما قبضه ؟ ذهب رأى - لم يسد - إلى حق ذلك الدائن فى الاحتفاظ بما استوفى لأنه باشر إجراء أجازه القانون له واستوفى ما هو مستحق له .

ولكن الرأى السائد يلزم ذلك الدائن برد ماقبضه ثم الاشتراك مع الدائنين الآخرين فى اقتسام المبلغ المقبوضه . (محسن شفيق ص ٧٢٢/٧٢٣) .

٩ - وطبقا للقانون الجديد وفى جميع الأحوال يجب أن تدفع بالأولوية مصاريف الإجراءات التى تمت طبقا للفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة .

(راجع محسن شفيق ص ٧٢١ - ٧٢٤ وثروت عبد الرحيم ١٤٣٣ - ١٤٣٤) .

الفصل الخامس

انتهاء التفليسة

١- انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين

مـادة (٦٦٠)

لقاضى التفليسة بعد وضع القائمة النهائية للديون المشار إليها فى المادة ٦٥٥ من هذا القانون ان يامر فى كل وقت بناء على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا اثبت انه أوفى كل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم فى التفليسة او انه اودع قلم كتاب المحكمة أو لدى امين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من اصل وعوائد ومصاريف .

مـادة (٦٦١)

١ - لا يجوز لقاضى التفليسة ان يامر بإنهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين إلا بعد الاطلاع على تقرير من امين التفليسة يبين فيه تحقق احد الشرطين المشار إليهما فى المادة السابقة .

٢ - وتنتهى التفليسة بمجرد صدور قرار قاضى التفليسة بإنهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين ويستعيد المفلس جميع حقوقه .

● مستحدثتان .

● المذكرة الايضاحية :

قد يفى المدين بكل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم فعلا أو يودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة للوفاء بتلك الديون من أصل ومصروفات ، ومن ثم تنتفى

مصلحة الدائنين فى شهر الإفلاس والسير فى الإجراءات والمصلحة ، واستمرارها طوال نظر الدعوى مناط قبولها ، وهو ما التزم به المشروع فى المادتين ٦٦٠ ، ٦٦١ إذ أعطى قاضى التفليسة الحق فى أن يأمر فى كل وقت بناء على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا تحقق أى الشرطين سالفى الذكر وبعد الاطلاع على تقرير لأمين التفليسة يفيد ذلك . وتنتهى التفليسة بمجرد صدور استعادة المفلس جميع حقوقه التى تأثرت بالحكم لشهر افلاسه .

● **ملاحظات :**

١ ـ بعد تحقيق الديون ووضع القائمة النهائية إليها قد يستطيع المفلس تدبير أموره وتوفير ما يكفى للوفاء بها فيسارع إلى دائنين يفى كلا منهم دينه أو يودع قلم كتاب محكمة الافلاس أو لدى أمين التفليسه المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد أو فوائد ومصروفات .

٢ ـ وإذا كان هذا الذى فعله المفلس هو أقصى ما يتمناه القانون حلا للتفليسه فإنه لا يكون ثمة بدر للاستمرار فى الإجراءات وبيع أموال المفلس للوفاء بديون قام المفلس بتوفير المال اللازم للوفاء بها ومن ثم نصت المادة (٦٦٠) على أن لقاضى التفليسه أن يأمر بناء على طلب المفلس بأنهاء التفليسه إذا اثبت المفلس ذلك .

٣ ـ بيد أن المادة ٦٦١ قيدت حق قاضى التفليسه فى الأمر بانهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين بالوفاء بكافة ديون أعضائها من أصل وفوائد ومصروفات بوجوب الاطلاع أولا على تقرير أمين التفليسه الذى يبين فيه تحقق أحد الشرطين أنفى الذكر وهما استيفاء كل دائن من دائنيه الذين حققت ديونهم فى التفليسه حقه بالكامل أصلا وفوائد ومصروفات أو أنه أودع لدى قلم الكتاب أو لدى أمين التفليسه المبالغ اللازمة لذلك .

٤ ـ وتنتهى التفليسه بمجرد صدور قرار قاضى التفليسة بانهائها لزوال مصلحة جماعة الدائنين ويستعيد المفلس جميع حقوقه فيتسلم كافة أمواله وأوراقه ودفاتره ومحلاته ومخازنه وتعود إليه صلاحياته فى إدارة أمواله والتصرف فيها ..

٢ - الصلح القضائى

مـادة (٦٦٢)

١ - على قاضى التفليسة إذا طلب المدين الصلح أن يامر قلم كتاب المحكمة بدعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا او مؤقتا لحضور المداولة فى الصلح .

٢ - وتوجه هذه الدعوة ، فى حالة عدم حصول اية منازعة فى الديون ، خلال الأيام الخمسة التالية لوضع القائمة النهائية بالديون المنصوص عليها فى المادة ٦٥٥ من هذا القانون وفى حالة حصول المنازعة توجه الدعوة خلال الخمسة عشر يوما التالية لأنتهاء ميعاد الطعن فى آخر قرار لقاضى التفليسة بشأن قبول الديون او رفضها .

٣ - وعلى امين التفليسة خلال الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة أن يقوم بنشر الدعوة لحضور المداولة فى الصلح فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم شهر الإفلاس .

○ تقابلها المادة (٣١٥) من قانون التجارة القديم .

مادة ٣١٥ - يجب على مأمور التفليسة فى ظرف الثلاثة أيام التالية للثمانية أيام المقررة لتأييد ثبوت الديون وبعد إعلان الحكم بإشهار الإفلاس بخمسين يوما على الأقل أن يطلب حضور المداينين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقتا للمداولة فى عمل الصلح ويكون هذا الطلب بإعلانات تنشر فى الجرائد وتلصق على باب مخزن المفلس ومكاتبه وفى المحل المعتاد للصق الإعلانات فيه بالمحكمة وعلى الأماكن المبينة فى لائحة إجراءات المحاكم ويبين الغرض المقصود من الاجتماع فى جميع هذه الإعلانات .

● المذكرة الايضاحية :

الصلح هو الغاية التى يصبو إليها المفلس إذ به يعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها . فضلا عما يحصل عليه من ميزات من دائنيه تتمثل فى حط جزء من ديونهم عنه أو إمهاله فى

الوفاء بها أو هما معا وعادة لايقبل الدائنون عليه إلا إذا تيقنوا من حسن نية مدينهم وقد رأوا أن إعادته إلى نشاطه التجارى تؤمن لهم الحصول على أكبر قدر من ديونهم ماكانوا ليحصلوا عليه لو قرروا بيع أمواله وقسمة ثمنها بينهم ولذلك لم يجز المشروع الصلح مع مفلس بالتدليس وترك أمر الصلح مع مفلس بالتقصير لجماعة الدائنين إن شاءت تصالحت معه . وإذا طلب المدين الصلح تعين على قاضى التفليسة تكليف قلم الكتاب دعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم لحضور جمعية الصلح وقد فصلت المادة ٦٦٢ من المشروع أحكام تلك الدعوة توجيها ونشرا ومواعيد ، وتنعقد الجمعية برئاسة قاضى التفليسة بحضور الدائنين أو بوكلاء عنهم مفوضين كتابة فى الصلح .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الصلح هو مايصبو إليه المفلس ، يعود به إلى إدارة أمواله والتصرف فيها ، وقد يحصل به على ميزات من دائنيه فيحطون عنه جزءا من ديونهم أو يعيدون جدولة ديونه .

وهو اتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين يتم بموافقة أغلبيتهم وتصديق المحكمة ، بموجبه يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها ، مقابل تعهد المفلس بالوفاء بالديون فى الحدود المتفق عليها والمواعيد المحددة لذلك .

٢ ـ وقد ثار الخلاف فى الفقه حول طبيعة هذا الصلح ومصدر قوته الإلزامية ، وهو خلاف أكاديمى أو نظرى لأن شروط الصلح القضائى (الصلح البسيط) وآثاره وأسباب بطلانه وفسخه مقررة بنصوص صريحة فى القانون واجبة التطبيق .

(مدكور وعلى يونس ص ٥١٣) .

٣ ـ وطبقا لما قرره القانون الجديد إذا طلب المدين المفلس الصلح وجب على قاضى التفليسة أن يأمر قلم كتاب المحكمة (محكمة الإفلاس) بدعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا ، وهم الذين تتكون منهم جماعة الدائنين لحضور المداولة فى الصلح .

٤ ـ وتوجه تلك الدعوة ـ فى حالة عدم حصول أية منازعة فى الديون ـ خلال الخمسة أيام التالية لوضع القائمة النهائية بالديون المنصوص عليها فى المادة (٦٥٥) .

وفى حالة حصول منازعة فى الديون ، توجه الدعوة المذكورة خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء ميعاد الطعن فى آخر قرار لقاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها (المواد ٦٥٤ و٦٥٥ و٦٥٦) .

٥ ـ ويقوم أمين التفليسة خلال الميعاد المنصوص عليه فى البند السابق بنشر الدعوة لحضور المداولة فى الصلح فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم شهر الإفلاس .

مـادة (٦٦٣)

١ ـ تنعقد جمعية الصلح برئاسة قاضى التفليسة فى المكان والزمان اللذين يعينهما .

٢ ـ ويحضر الدائنون الجمعية بأنفسهم او بوكلاء مفوضين كتابة فى الصلح .

٣ ـ ويدعى المفلس إلى حضور الجمعية ، ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره إلا لأسباب جدية يقبلها قاضى التفليسة .

● **تقابلها المادة ٣١٦ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣١٦ ـ تنعقد الجمعية تحت رياسة مأمور التفليسة فى المحل واليوم والساعة اللاتى يعينها ويحضر فى هذه الجمعية المداينون الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقتا أو من يوكلونه عنهم ويطلب حضور المفلس فيها وعليه أن يحضر بنفسه ولا يجوز له أن يرسل وكيلا عنه فيها إلا لأسباب صحيحة يصدق عليها مأمور التفليسة ويقدم وكلاء المداينين للجمعية تقريرا مشتملا على بيان حالة التفليس وعلى بيان ماصار استيفاؤه من الإجراءات وما حصل من الأعمال ، ويصير سماع أقوال المفلس ويسلم وكلاء المداينين تقريرهم المذكور ممضيا منهم إلى مأمور التفليسة وهو يحرر محضرا بما قيل فى الجمعية وماستقر عليه الرأى .

● **المذكرة الايضاحية :**

ويدعى المفلس إلى هذه الجمعية ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره إلا لأسباب جدية يقبلها القاضى .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تحصل المداولة فى أمر الصلح فى جمعية يدعى إليها الدائنون الذى تم تحقيق وتأييد ديونهم والذين قبلت ديونهم كلها أو بعضها بصفة مؤقتة وتسمى جمعية الصلح .

وكان القانون القديم لا يجيز توجيه الدعوة إلى هذه الجمعية قبل مضى خمسين يوما على الأقل على صدور حكم الإفلاس . وقد خلا القانون الجديد من هذا القيد أو الشرط ولم يستلزم

لتوصية الدعوى إليها سوى وضع القائمة النهائية للديون فى حالة عدم حصول منازعة فيها أو انتهاء مواعيد الطعن فى آخر قرار لقاضى التفليسة بشأن مثول الدين أو رفضها ، وتوجيه الدعوى خلال الخمسة أيام التالية لوضع القائمة أو الخمسة عشر يوما التالى لانتهاء مواعيد الطعن .

٢ ـ وتنعقد جمعية الصلح برئاسة قاضى التفليسة فى المكان والزمان اللذين يحددهما ويحضر الدائنون الجمعية بأنفسهم أو بوكلاء عنهم مفوضين فى الصلح لأسباب جديد يقبلها قاضى التفليسة .

٣ ـ ويحضر الجمعية بداهة أمين التفليسة .

مادة (٦٦٤)

١ ـ يقدم امين التفليسة تقريرا إلى جمعية الصلح مشتملا على حالة التفليسة وماتم بشانها من إجراءات ، ومقترحات المفلس فى الصلح ورأى امين التفليسة فى هذه المقترحات .

٢ ـ ويتلى تقرير امين التفليسة فى جمعية الصلح ويسلم موقعا منه إلى قاضى التفليسة وتسمع اقوال المفلس إن حضر ويحرر قاضى التفليسة محضرا بما تم فى الجمعية .

● **تقابلها المادة ٣١٦ من قانون التجارة القديم .**
راجع التعليق على المادة ٦٦٣ .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٦٦٤ تقديم أمين التفليسة تقريره عن حالة التفليسة ومقترحات المفلس ورأيه فيها وسماع أقوال المفلس إن حضر وتحرير محضر بما تم فى تلك الجمعية .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ لا يجوز للمفلس التغيب عن الحضور بنفسه إلا لعذر يقبله قاضى التفليسة ، وفى هذه الحالة يجوز له أن يرسل وكيلا عنه وإذا تخلف عن الحضور بغير عذر مقبول فض الاجتماع إذ لا يمكن تصور وقوع الصلح وهو عقد عند غياب أحد طرفيه وكان القانون القديم يجعل المفلس فى هذه الحالة معرضا لعقوبة الإفلاس بالتقصير .

٢ ـ ويجوز للدائنين المرتهنين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت مؤقتا حضور الاجتماع ، ولكن لا يجوز لهم التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن ضماناتهم .

٣ ـ ويقدم أمين التفليسة إلى جمعية الصلح تقريرا عن حالة التفليسة وماتم بشأنها من إجراءات ومقترحات المفلس فى الصلح ورأى أمين التفليسة فيها ، وتقديم هذا التقرير وتلاوته من الأمور الأساسية التى يترتب البطلان على إهمالها .

٤ ـ ولا يشترط أن يقدم المفلس مقترحاته أو شروطه للصلح مكتوبة ويجوز له أن يذكرها فى الجمعية شفاهة .

٥ ـ وبعد تلاوة أمين التفلسية لتقريره فى الجمعية يسلمه إلى قاضى التفليسة موقعا عليه منه .

٦ ـ تسمع أقوال المفلس إن حضر أو وكيله إن جاز ذلك ويستجوب فى تفصيلات الصلح ويحرر قاضى التفليسة محضرا بما تم فى الجمعية .

مـادة (٦٦٥)

١ ـ لا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط ان يكونوا حائزين لثلثى قيمة هذه الديون . ولا يحسب فى هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا فى التصويت كما لا تحسب ديونهم .

٢ ـ ولا يجوز التصويت على الصلح بالمراسلة .

مـادة (٦٦٦)

١ ـ لا يجوز لزوج المفلس ولأقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتـراك فى مداولات الصلح أو التصويت على شروطه .

٢ ـ وإذا نزل أحد هؤلاء الدائنين المشار إليهم فى المادة السابقة عن دينه إلى الغير بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فلا يجوز للمتنازل إليه الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت عليه .

● **تقابلها المادة ٣١٧ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣١٧ ـ لا يجوز عقد الصلح بين المفلس والمداينين المتداولين فيه إلا بعد استيفاء الإجراءات السالف ذكرها ولا يصح الصلح إلا باتحاد رأى أكثر المداينين بشرط أن يكونوا حائزين ثلاثة أرباع الديون المحققة المؤيدة أو المقبولة قبولا مؤقتا بالتطبيق على القواعد المبينة فيما تقدم وإلا كان الصلح باطلا .

● **المذكرة الايضاحية :**

نصت المادتان ٦٦٥ و٦٦٦ على الأغلبية اللازمة للموافقة على الصلح وطريقة التصويت ومن لهم حق التصويت .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يشترك فى التصويت الدائنون الحاضرون فى الاجتماع بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم . ولا يجوز لقاضى التفليسة لأى سبب كان حرمان دائن من حق التصويت على الصلح وإلا اعتبر التصويت باطلا .

٢ ـ ولم يكن القانون القديم يضع موانع للتصويت ترجع إلى القرابة أو النسب فكان يجوز لزوجة المفلس أو لأقربائه وأصهاره الاشتراك فى التصويت متى كانوا دائنين ولو كان عددهم أو قدر ديونهم كبيرا . وكان على المحكمة عند النظر فى أمر التصديق على الصلح أن تقدر هذه الظروف فترفض التصديق متى رأت فى شروط الصلح إجحافا بأقلية الدائنين .

(مذكور وعلى يونس ص ١٥٤٢ بند ٤١٢) .

٣ ـ وقد وضع القانون الجديد مانعا للتصويت يرجع للقرابة والنسب فلم يجز لزوج المفلس ولأقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت على شروطه .

٤ ـ ويشترط بداءة أن تكون للدائن أهلية التصرف فى حقه بعوض لأن الصلح يتضمن عادة منح الآجال أو التنازل عن جزء من الدين ولكن لا تشترط أهلية التبرع لأن الصلح لا يعتبر من قبيل التبرعات .

٥ ـ وإذا كان الدائن ممثلا بوكيل فلابد أن يكون بيد الوكيل سند وكالة خاص مصرحا فيه بالصلح وبسلطة الوكيل فى إجراء التنازل عن الدين .

٦ ـ وإذا كان أحد الدائنين لهذه التفليسة هو بدوره مفلسا كان لأمين تفلسية هذا الدائن بعد استئذان قاضى التفليسة التصويت على الصلح فى تفليسة مدينه .

٧ ـ والدائنون الذين لهم حق التصويت على الصلح هم وفقا لحكم المادة (٦٦٥) من القانون الجديد ، الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا والدائنون الذين وقعت منازعات فى صحة ديونهم ولم يقبلوا مؤقتا ثم صدرت أحكام لمصلحتهم فى موضوع النزاع قبل جلسة التصويت على الصلح ، وكذلك الدائنون المتأخرون الذين لم يقدموا مستنداتهم فى الميعاد القانونى ثم عارضوا بطريق الحجز تحت يد أمين التفليسة بعد قفل محضر تحقيق الديون وصدرت أحكام لمصلحتهم قبل جلسة التصويت على الصلح .

٨ ـ وإذا صدر قبل التصويت حكم فى موضوع النزاع الذى أثاره المفلس أو أحد الدائنين حول دين تقرر قبوله ضد هذا الدائن المقبول دينه ، تعين منعه من التصويت .

٩ ـ ولا يجوز للدائنين المرتهنين والممتازين وأرباب حقوق الأختصاص التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن رهونهم وامتيازاتهم واحتصاصاتهم ، وكان القانون القديم فى المادة ٣١٨ ينص صراحة على أنهم إذا شاركوا فى التصويت على الصلح اعتبروا متنازلين عن امتيازاتهم تلك ، ولو لم يتم الصلح . وهذا مانص عليه القانون الجديد فى المادة ٦٦٧ إذ اعتبرهم متنازلين عن التأمين بأجمعه وإن كان خلافا للقانون القديم لم يعتبر التنازل نهائيا إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة وإذا أبطل الصلح عاد التأمين الذى شمله التنازل ولا يحدث هذا السقوط أثره إلا بالنسبة إلى المستقل .

١٠ ـ وإذا نزل أحد هؤلاء الدائنين عن دينه إلى الغير بعد صدور حكم بشهر الإفلاس فلا يشترك المتنازل إليه لا فى مداولات الصلح ولا فى التصويت عليه .

١١ ـ ويشترط لوقوع الصلح أن توافق عليه أغلبية الدائنين الذين يجوز لهم الاشتراك فى جمعية الصلح بشرط أن يكونوا حائزين لثلثى قيمة تلك الديون أى لابد من توافر الأغلبيتين الأغلبية العددية والأغلبية القيمية .

١٢ ـ ولا يحسب فى هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا فى التصويت كما لا تحسب ديونهم .

١٣ ـ ولابد أن يتم التصويت داخل جمعية الصلح ولا يجوز التصويت على الصلح بالمراسلة .

(انظر محسن شفيق ص ٨٤٧ ـ ٨٦٣ ، وثروت عبد الرحيم ١٤٥٩ ـ ١٤٦٣ ومدكور وعلى يونس ص ٥١٤ وما بعدها) .

مـادة (٦٦٧)

١ - لا يجوز للدائنين اصحاب التامينات العينية المقررة على اموال المفلس الاشتراك فى التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بالتامينات المذكورة إلا إذا نزلوا عن هذه التامينات مقدما ، ويجوز أن يكون التنازل مقصورا على جزء من التامين بشرط الا يقل عما يقابل ثلث الدين ، ويذكر التنازل فى محضر الجلسة .

٢ - إذا اشترك احد الدائنين المذكورين فى الفقرة السابقة فى التصويت على الصلح دون أن يصرح بالتنازل عن تامينه كله او بعضه اعتبر ذلك تنازلا عن التامين باجمعه .

٣ - وفى جميع الأحوال لا يكون التنازل عن التامين نهائيا إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة .

٤ - وإذا ابطل الصلح عاد التامين الذى شمله التنازل .

● تقابلها المادة ٣١٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣١٨ - لا يكون لأرباب الديون الحائزين لرهن عقـار أو الذين تحصلـوا على اختصاصهم بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ولا لأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول رأى فى الأعمال المتعلقة بالصلح بسبب مالهم من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم فى مجموع الديون التى تعتبر فى صحة الصلح إلا إذا تنازلوا عن رهونهم أو اختصاصهم بالعقارات أو امتيازهم وإذا شاركوا المداينين الآخرين فى الرأى فى الصلح فمجرد إعطائهم الرأى يعد تنازلا عن ذلك ولو لم يتم الصلح .

● المذكرة الايضاحية :

نصت المادة ٦٦٧ على شروط اشتراك الدائنين أصحاب التأمينات العينية فى التصويت على الصلح وتنازلهم عن تأميناتهم ومتى يكون نهائيا وحكم التنازل فى حالة إبطال الصلح .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم كانت المادة ٣١٨ لا تجيز لهؤلاء الدائنين التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن ضماناتهم من رهن أو امتياز أو اختصاص ، وإذا أدلوا بأصواتهم دون التصريح بهذا التنازل فقد افترض أنهم ارادوا التنازل عن تأميناتهم فيصبحون دائنين عاديين ويعتبرون متنازلين عن تلك التأمينات ويسرى هذا التنازل ولولم يتم الصلح ، وقد اعتد القانون بهذا المبدأ ولكنه لم يساير القانون القديم فيما انتهى إليه فنص القانون الجديد على عدم جواز اشتراك الدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس ، فى التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بتلك التأمينات إلا إذا نزلوا عنها مقدمها ، ويجوز أن يقتصر التنازل عن جزء من التأمين لايقل عما يقابل ثلث الدين . وإذا اشترك دون التصريح بتنازله عن تأمينه كله أو بعضه اعتبر تنازلا عن التأمين بأجمعه ، ولكن هذا التنازل ـ وخلافا لحكم القانون القديم ـ لا يكون نهائيا إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة ، بل إنه إذا أبطل الصلح عاد التأمين الذى شمله التنازل .

٢ ـ ولا يسقط الضمان عن الدائن بالتصويت على الصلح إلا إذا كانت له الأهلية للتصرف فى الدين المضمون ، أو كان وكيله مفوضا فى التصويت على الصلح بالذات ، فإذا لم تتوافر الأهلية فى الدائن أو لم يكن لوكيله التفويض اللازم لذلك ، فلا يسقط الضمان ، إذ يقع التصويت ذاته باطلا . ولابد أن يرد الضمان على مال مملوك للمفلس .

ومن تطبيقات هذا الوضع أنه إذا كان الدائن صاحب الضمان مفلسا بدوره وأعطى أمين تفليسته صوته فى الصلح الخاص بتفليسة مدين مفلس بغير إذن من قاضى التفليسة ، فلا يترتب على ذلك سقوط الضمان لبطلان التصويت ذاته ، أما إذا كان أمين التفليسة مأذونا ، سقط الضمان (محسن شفيق ص ٨٥٣ ، ٨٥٤) .

٣ ـ ولا يسقط الضمان عن الدائن إلا إذا اشترك فعلا فى التصويت على الصلح بأن أعطى صوته عند جمع الأصوات ، أما مجرد حضور جمعية الصلح والاشتراك فى مداولاتها ومناقشاتها فلا يترتب عليه سقوط . الضمان ـ مجرد الإشتراك فى التصويت فى ظل القانون القديم كان يسقط الضمان حتى ولو كان التصويت ضد الصلح أو لم يتم لعدم توافر الأغلبيتين أو إحداهما أو رفضته المحكمة ، ولو وقع الصلح وتم تصدق عليه ثم أبطل أو فسخ إذ يقع هذا السقوط فى ظل القانون القديم بحكم القانون . ولكن فى القانون الجديد لا يسقط التأمين إلا إذا شارك الدائن المرتهن أو صاحب الامتياز أو الإختصاص فى التصويت فعلا وتم الصلح وصدقت عليه المحكمة وظل بمنأى عن البطلان فإذا أبطل الصلح عاد التأمين إلى دين الدائن .

٤ ـ وإذا نفذ الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص على الأعيان المحملة بهذا الضمان قبل إجراء التصويت على الصلح ولم يكف الثمن الناتج عن ذلك التنفيذ للوفاء بكامل دينه ، كان له الدخول فى التفليسه بالباقى من الدين بوصفه دائنا عاديا ويكون له بهذا الوصف الاشتراك فى التصويت دون أن يترتب على ذلك اعتباره متنازلا عن تأميناته ولا مطالبته برد ماحصل عليه من التنفيذ لأن السقوط لا يحدث أثره إلا بالنسبة للمستقبل .

٥ ـ وإذا كان للدائن دينان ، أحدهما عاديا والآخر مضمونا برهن أو امتياز أو اختصاص كان من حقه التصويت على الصلح بدينه العادى ولا يعتبر بذلك متنازلا عن تأمينات دينه الآخر ، وإن كان الأفضل له أن يصرح بذلك حسما للأمر .

وإذا كان الدينان كلاهما مضمون برهن أو امتياز أو اختصاص فلذلك الدائن أن يتنازل عن ضمانات أحد الدينين فيشترك فى التصويت على الصلح به فحسب ويستبقى ضمانات الدين الآخر ولا يدخل به فى الصلح وعليه أن يصرح بذلك حتى لايفقد الضمان بالنسبة للدينين .

٦ ـ ولا يخضع لحكم التنازل أو السقوط التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن .

(راجع محسن شفيق ، البنود ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، ص ٨٥٤ ومابعدهـا ، وثروت عبد الرحيم ، البنود ٣٣٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ص ١٤٦٢ ، ١٤٦٣) .

مـادة (٦٦٨)

١ ـ يوقع محضر الصلح فى الجلسة التى تم فيها التصويت عليه وإلا كان لاغيا .

٢ ـ وإذا لم تتوافر إحدى الأغلبيتين المنصوص عليهما فى المادة ٦٦٥ من هذا القانون تاجلت المداولة مرة واحدة لمدة عشرة ايام .

٣ ـ ويجوز للدائنين الذين حضروا الاجتماع الأول أو كانوا ممثلين فيه ووقعوا محضر الصلح الا يحضروا الاجتماع الثانى ، وفى هذه الحالة تبقى موافقتهم على الصلح فى الاجتماع الأول قائمة ونافذة فى الاجتماع الثانى إلا إذا حضروا هذا الاجتماع وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوها او إذا ادخل المدين تعديلا جوهريا فى مقترحاته بشـان الصلح فى الفتـرة بين الاجتماعين .

● **تقابلها المادة ٣١٩ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣١٩ ـ يوضع الإمضاء على سند الصلح فى نفس جلسته المنعقدة وإلا كان الصلح لاغيا وإذا رضى بالصلح المداينون الحائزون لثلاثة أرباع الديون فقط يصير تأخير المداولة فى الصلح ثمانية أيام لا مهلة بعدها ولاعبرة فى هذه الحالة بما حصل فى الجمعية الأولى فى شأن الصلح من التصميمات والقبول .

● **المذكرة الايضاحية :**

أوجبت المادة ٦٦٨ توقيع محضر الصلح فى ذات الجلسة التى تم التصويت عليها فيها وإلا كان لاغيا وعالجت عدم توافر الاغلبية فى الجلسة الأولى والتأجيل لهذا السبب لجلسة تالية فقط ومدى التزام من حضروا الجلسة الأولى بحضور الثانية وحكم موافقتهم بالأولى .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ كان القانون القديم فى المادة ٣١٩ يوجب توقيع الموافقون على الصلح فى الجلسة التى يحصل فيها التصويت ، وإلا كان الصلح لاغيا واستقر الرأى على أنه ليس بلازم تمام الصلح

فى جلسة واحدة ، فقد تطول المناقشة وتستغرق عدة جلسات ، ولكن يجب أن يتم التوقيع على الصلح فى الجلسة التى تم فيها التصويت على الصلح فإذا حصل التوقيع بعد انفضاض الجلسة بطل الصلح وكان على مأمور التفليسة أن يحرر محضرا بما تم فى جلسة أو جلسات الصلح ويرفق بها السند المتضمن شروط الصلح وبالتالى يعتبر هذا السند ورقة رسمية ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير .

وقد نقل القانون الجديد هذا الحكم فنص على توقيع محضر الصلح فى الجلسة التى تم فيها التصويت وإلا كان لاغيا .

(مذكور وعلى يونس ص ٥١٥) .

٢ ـ وقد لا تتوافر الأغلبيتان معا ، فيفشل مشروع الصلح ويصبح الدائنون بحكم القانون فى حالة اتحاد ولا يجوز بعد ذلك النظر فى أمر الصلح . غير أنه يجوز للمفلس إذا شعر بأن الأغلبية ضده أن يطلب تأجيل التصويت إلى جلسة أخرى يتقدم فيها بمقترحات جديدة .

٣ ـ وإذا لم تتوافر إحدى الأغلبيتين وجب تأجيل المداولة مرة واحدة لمدة عشر أيام ، وكان القانون القديم يحددها بثمانية أيام ، ويجب مراعاة هذا الميعاد لأن فواته وانعقاد جمعية الصلح بعده يكون غير قانونى ، ولكن إذا عقد الاجتماع خلال المدة القانونية وتبين وجود سبب يبطل الإجراءات جاز تأجيل الاجتماع إلى ميعاد آخر حتى تصحح الإجراءات الباطلة ، وتجوز إطالة المدة فى حالة القوة القاهرة .

٤ ـ وإذ تنعقد جمعية الصلح الثانية للمناقشة فى أمر الصلح من جديد ، يعتبر التصويت الذى تم فى الجمعية الأولى كأن لم يكن ويجوز لكل دائن أن يصوت على عكس ماصوت به فى الاجتماع الأول كما يجوز للمفلس أن يتقدم بمقترحات جديدة للصلح .

٥ ـ وينتهى هذا الاجتماع الثانى حتما إما بتوافر الأغلبيتين الأغلبية العددية وأغلبية الديون ، ويقع الصلح أو لا تتوافران معا فيفشل الصلح ويصير الدائنون فى حالة اتحاد .

(راجع محسن شفيق ص ٨٦٣ ـ ٨٦٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٦٣/ ١٤٦٤) .

٦ ـ كان هذا فى القانون القديم ، وقد أحدث القانون الجديد تعديلات فى هذا الخصوص فأجاز للدائنين الذين حضروا الاجتماع الأول بأنفسهم أو بوكلائهم ووقعوا على محضر الصلح فى الجمعية الأولى أن يتخلفوا عن حضور الاجتماع الثانى .. وفى هذه الحالة تبقى موافقتهم السابقة على الصلح قائمة ونافذة فى الاجتماع الثانى ، ولكن إذا حضروا الاجتماع الثانى كان لهم الحق فى العدول عن موافقتهم السابقة على الصلح أو إدخال تعديلات على تلك الموافقة أو إذا أدخل المدين تعديلا جوهريا فى مقترحاته بشأن الصلح فى الفترة بين الاجتماعين يتعين عليهم التصويت على المشروع المعدل وتعتبر موافقتهم الأولى كأن لم تكن .

مـادة (٦٦٩)

لا يجوز عند الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس ، وإذا بدأ التحقيق مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر فى الصلح .

مـادة (٦٧٠)

لا يحول الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير دون الصلح معه ، وإذا بدأ التحقيق مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتقصير جاز للدائنين النظر فى الصلح أو تأجيل النظر فيه .

● تقابلهما المادة ٣٢٠ و٣٢١ من قانون التجارة القديم .

٣٢٠ ـ إذا حكم على المفلس انه تفالس بالتدليس فلا يجوز عمل الصلح وإذا حصل البدء فى تحقيق التفاليس بالتدليس يطلب حضور المداينين واجتماعهم لأخذ القول منهم عما إذا كانوا يريدون أولا لا يريدون المداولة فى الصلح فى حالة الحكم ببراءات المفلس من التدليس وعما إذا كانوا يريدون أو لا يريدون تأخير المداولة فيه إلى أن يحكم فى دعوى التدليس وهذا التأخير لا يعتبر إلا إذا كان برأى أكثر المداينين عدداً ومبلغاً كالمقرر فى المادة ٣١٧ فإذا كان للمداولة فى الصلح وجه بعد انقضاء مدة التأخير تتبع فيها الأحكام المبينة فى المادة السابقة .

مادة ٣٢١ ـ وإذا حكم على المفلس بأنه مفلس مقصر يجوز عمل الصلح إنما إذا حصل البدء فى الإجراءات المتعلقة بدعوى التقصير يسوغ للمداينين أن يؤخروا المداولة فى الصلح إلى أن يحكم فيها مع مراعاة ما تقرر بالمادة السابقة .

● **المذكرة الايضاحية :**

لم تجز المادة ٦٦٩ الصلح مع المفلس بالتدليس وإذا بدأ التحقيق معه تعين تأجيل النظر فى الصلح وتركت المادة ٦٧٠ أمر الصلح مع المفلس بالتقصير للدائنين فلهم التصالح معه أو رفض الصلح .

● **الفقه والقضاء :**

١ - لا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه بريئا من التدليس . ومن ثم إذا حكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس ولو مع وقف التنفيذ قبل انعقاد جمعية الصلح أو أثناء انعقادها لا يجوز عقد الصلح معه . فإذا حدث وأقرت الجمعية الصلح رغم ذلك فعلى محكمة الإفلاس أن تقضى برفضه حين يعرض عليها للتصديق ، وكذلك الأمر لو صدر الحكم بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد انفضاض جمعية الصلح .

٢ - وإذا اتهم المفلس بالتدليس فى إفلاسه قبل انعقاد جمعية الصلح ، وجب دعوة الدائنين إلى الاجتماع ، وفى ظل القانون القديم كان يجوز للدائنين رفض الصلح مباشرة أو التريث فى الأمر إلى ما بعد الفصل فى أمر التدليس بتأخير المداولة فى الصلح . وإذ كان التأجيل يؤخر حل التفليسة فقد اشترط القانون القديم أن يصدر القرار فى شأن التأجيل بأغلبية رأى الدائنين عددا ودينا . وإذا لم تتوافر الأغلبية اللازمة للتأجيل اعتبر ذلك رفضا للصلح . وكان من المقرر فى ظل ذلك القانون أنه لا يكفى لمنع الدائنين من الموافقة على الصلح مجرد إبلاغ النيابة العامة باتهام المفلس بالتدليس بل لابد من مباشرة النيابة للتحقيق فعلا .

٣ - وقد نقل القانون الجديد هذا المبدأ معولا فى بعض تفصيلات فأقر المبدأ وهو عدم جواز التصالح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس وإذا بدأ التحقيق معه فى جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر فى الصلح ومن ثم فلا يجوز رفض الصلح مباشرة ، ولا يلزم توافر الأغلبية العددية والمتعلقة بمقدار الدين للتأجيل حتى ينتهى التحقيق ويصدر حكم فى الاتهام ، بل يتعين تأجيل النظر فى الصلح .

٤ - أما الإفلاس بالتقصير فلا يمنع من التصالح مع المفلس ، فلا تحول إقامة الدعوى العمومية به دون الدائنين والنظر فى أمر الصلح ومنحه للمفلس أو رفضه حسبما يتراءى لهم المداولة فى أمر الصلح إلى ما بعد الفصل فى الدعوى الجنائية وكان القانون القديم يشترط لهذا التأجيل توافر أغلبية رأى الدائنين عددا ودينا .

ولكن القانون الجديد الذى نقل هذا الحكم أسقط شرط توافر أغلبية الدائنين عددا ودينا لتقرير التأجيل إلى حين الفصل فى الدعوى الجنائية .

(راجع محسن شفيق ص ٨٤٥ - ٨٤٧ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٤٦٠ بند ٣٣٠) .

مـادة (٦٧١)

١ ـ يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين أجلا لوفاء الديون . كما يجوز أن يتضمن إبراءه من جزء من الدين .

٢ ـ ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين فى عقد الصلح ، على ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة فى المائة على الأقل .

٣ ـ وللدائنين أن يشترطوا تقديم كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

عرضت المادة ٦٧١ الأحكام الموضوعية للصلح وما يجوز أن يتضمنه من أحكام وشروط .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يخضع الصلح بوصفه عقدا بين المفلس وجماعة الدائنين لمبدأ حرية التعاقد سلطان الإرادة . فيجوز للطرفين أن يضمنا الصلح ما يريدان من شروط مادامت لا تخالف النظام العام أو الآداب . وإن كان لا يعتبر عقدا عاديا لأنه لا يقع برضاء جميع الدائنين ، وإنما يتم بموافقة الأغلبية ويلتزم به الدائنون جميعا من وافق عليه ومن رفضه . وهو عقد معاوضة وليس بعقد تبرع .

٢ ـ ويحكم الصلح مبدءان أساسيان ، أولهما : الإبقاء على طبيعة الديون وعدم إجراء تجديد لها أو مساس بطبيعتها وخصائصها . وثانيهما : المساواة بين الدائنين بمعنى أن تكون اقتراحات المفلس لعقد الصلح واردة فى شأن جميع الدائنين بحيث يخضعون جميعا لقواعد واحدة ولا يجوز أن تتضمن شروط الصلح إخلالا بالمساواة بينهم وإن كان يجوز وضع جملة أنواع من التسوية فى الصلح وترك الخيار لكل دائن لاختيار إحداهما ومثال ذلك الاتفاق على أن يكون الدائن بالخيار بين الحصول على ٢٠٪ من دينه حالا أو ٤٠٪ مقسطا لمدة عشر سنوات لأن مثل هذا الاتفاق وإن أدى إلى التفرقة فى معاملة الدائنين إلا أنه لا يخل بالمساواة بينهم .

٣ ـ وقد يمنح الدائنون المفلس أجلا للوفاء بديونه أو تقسيطا للدين ، وقد يمنحونه التقسيط والأجل معا ولا يعتبر الأجل هنا من قبيل المهل القضائية ، وإنماهو أجل اتفاقى ملحوظ فيه مصلحة الطرفين المتعاقدين .

وقد يحطون عن المفلس جزءا من الدين بالتنازل عن نسبة ٢٠٪ أو ٣٠٪ من قدر دين طبيعى لا يستطيع أن يحصل المفلس على رد اعتباره إلا إذا وفى به أيضاً .

٤ ـ وقد يتفق الدائنون على تخفيض الديون مع أخذ التعهد على المفلس بالوفاء بالأجزاء التى يتبع عليها التخفيض متى أيسر . ويترك أمر تفسير هذا الشرط لمحكمة الموضوع ، فقد يتضح لها أن إرادة الطرفين قد انعقدت على بقاء ما لم يدفع من الدين ، دينا مدينا واجب الوفاء وقد تستبين أن ما قصده المتعاقدان هو تحول هذا الجزء من الدين غير المدفوع إلى دين طبيعى ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا تجمعت له أموال يتحسن معها مركزه المالى ويخرج بها من الازمة وهى مسألة تقدرها أيضا محكمة الموضوع .

(محسن شفيق ص ٨٨٨ ـ ٨٩١) .

٥ ـ وقد نص القانون الجديد على جواز تضمين الصلح منح المدين أجلا للوفاء وإبراء من جزء من الدين .

وقد أجاز هذا القانون عقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر خلال مدة تعين فى عقد الصلح على الا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح .

ووضع القانون الجديد معيارا لليسر مفاده أن المدين لا يعتبر أنه قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة فى المائة على الأقل .

٦ ـ كما أجاز القانون الجديد للدائنين اشتراط تقديم المفلس كفيلا أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح .

مـادة (٦٧٢)

يجوز لكل دائن له حق الاشتراك فى عمل الصلح أن يبلغ قاضى التفليسة كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسبابه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح .

٢ ـ وعلى قاضى التفليسة خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التى شهرت الإفلاس للتصديق على الصلح ، وذلك مع تقرير من القاضى عن الحالة التفليسة ورأيه فى شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح وأسبابها .

● **تقابلها المادة ٣٢٢ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٢٢ ـ وتجوز المعارضة فى الصلح للمداينين الذين لهم قبل حصوله الحق فى الاشتراك فى عمله أو ثبت لهم هذا الحق بعده ويلزم أن تبين فى المعارضة الأسباب المبنية عليها وأن تعلن لوكلاء المعارض وللمفلس فى ظرف الثانية أيام التالية لعمل الصلح وإلا كانت لاغية ويلزم أن تشتمل على تكليفهم بالحضور أمام المحكمة فى أول جلسة .

● **المذكرة الايضاحية :**

ولكل دائن له حق الاشتراك فى عمل الصلح أن يبلغ قاضى التفليسة بما لديه من معارضة فى الصلح وأسبابها خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع عليه يحيل بعدها القاضى محضر الصلح للتصديق عليه مع تقرير منه عن حالة التفليسة ورأيه فى شروط البيان ، وبيان عن المعارضات التى قدمت وأسبابها .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ متى وقع الصلح وجب عرضه على المحكمة للمصادقة عليه إذ هو لا ينتج أثره ولا ينفذ إلا إذا تم التصديق عليه . وقد قصد المشرع من تدخل المحكمة بالتصديق على الصلح أو رفضه ضمان توافر الشروط القانونية اللازمة لعقد الصلح وحماية المصلحة العامة التى تستلزم عدم

منح ميزة الصلح لمدين غير جدير به فضلا عن رعاية مصالح الدائنين الذين لم يشتركوا في مداولاته بسبب تأخرهم في التقدم بديونهم أو بسبب المنازعة فيها وعدم قبولها مؤقتا ، وكذلك مصالح الأقلية التي رفضت الصلح .

٢ ـ وفي ظل القانون القديم كان السنديك (أمين التفليسة) هو الذي يسعى عادة لدى المحكمة للحصول على التصديق كما كان لكل من المفلس أو ورثته ولكل دائن على انفراد أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح إذا تراخى السنديك في طلبه . ولم يكن يجوز لمحكمة الإفلاس المختصة بالتصديق الفصل في طلب التصديق قبل ثمانية أيام من تاريخ جلسة التصويت على الصلح والتوقيع على محضره ولم يكن يشترط كذلك إعلان أصحاب الشأن للحضور باعتبار أنه لا توجد خصومة حقيقية ، وإنما تقتصر الأمر على التصديق على اتفاق وقع بين المفلس ودائنيه .

(محسن شفيق ص ٨٦٨).

٣ ـ وقد أجاز القانون الجديد لكل دائن له حق الاشتراك في عمل الصلح أن يبلغ قاضي التفليسة كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسبابه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح .

٤ ـ وعلى قاضي التفليسة خلال الثلاثة أيام التالية للعشرة أيام التي أعقبت تاريخ التوقيع محضر الصلح ، أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التي شهرت الإفلاس للتصديق عليه .

وعليه أن يرفق بمحضر الصلح تقريرا عن حالة التفليسة ورأيه في شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت على الصلح وأسبابها .

مـادة (٦٧٣)

١ ـ يقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار المفلس والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بتاريخ الجلسة التى حددت للنظر فى هذه الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح .

٢ ـ وتفصل المحكمة فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء اكان بقبول التصديق على الصلح أم برفض التصديق عليه .

٣ ـ ويجوز للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشانه أى اعتراض وذلك إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو كانت مصلحة الدائنين تبرر ذلك .

٤ ـ وتعين المحكمة فى حكم التصديق على الصلح مراقبا أو اكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح .

٥ ـ وإذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها الحكم على المعترض بغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين انه تعمد تاخير وقوع الصلح .

● **تقابلها المادتان ٣٢٦ ، ٣٢٧ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٢٦ ـ إذا تقدمت معارضات فى أثناء الميعاد المذكور للمحكمة أن تحكم فيها وفى التصديق على الصلح بحكم واحد فإذا قبلت الشأن فيه . وفى جميع الأحوال يجب على مأمور التفليسة أن يقدم إلى المحكمة قبل صدور حكمها فى التصديق تقريرا مشتملا على بيان صفة التفليس وعلى جواز قبول الصلح أو عدمه .

مادة ٣٢٧ ـ يلزم أن تمتنع المحكمة عن التصديق على الصلح إذا لم تراع الأصول المقررة فيما سبق أو إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العمومية أو لمصلحة أرباب الديون .

● **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادة ٦٧٣ الدعوة إلى جلسة نظر المعارضات والتصديق على الصلح وفصل المحكمة فيها بحكم واحد نهائى واحد نهائى برفض المعارضات والتصديق على الصلح مع تعيين مراقب أو أكثر للإشراف على تنفيذه أو برفض التصديق على الصلح .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ قضاء محكمة الإفلاس بقبول الصلح برمته أو برفضه برمته يخضع ـ أصلا ـ لسلطتها التقديرية المطلقة . ولكن لا يجوز لها تعديل ما اتفقا عليه (المفلس والدائنون) وليس لها اقتراح شروط جديدة .

ومن ثم ليس لها أن تعلق التصديق على تقديم كفيل يضمن تنفيذ شروط الصلح مادام أن الدائنين لم يشترطوا فى عقد الصلح تقديم هذا الكفيل .

وإذا اتفق على بيع أموال المفلس بكيفية معينة لدفع الأقساط الأولى فليس للمحكمة أن تعلق التصديق على بيع هذه الأموال بطريقة أخرى كما لا يجوز لها إجراء أى تعديل على الأنصبة المتفق على التنازل عنها أو إطالة تقصير الأجل الممنوح للمدين .

٢ ـ وإذا عن للمفلس تقديم مقترحات جديدة يضيف بها شيئا إلى الشروط الأولى الواردة بعقد الصلح المطروح على المحكمة للتصديق عليه كزيادة الأنصبة أو تقصير الأجل فيقبل منه ذلك ولا يطرح على المحكمة كجزء من عقد الصلح ولا يعتبر كذلك ولكنها ملزمة للمفلس لا باعتبارها جزءًا من عقد الصلح ، بل باعتبارها تسوية ودية تقع فى مجلس القضاء وتلحقها المحكمة بالصلح حين تصدق عليه دون دمجها فيه أو المصادقة عليها .

٣ ـ ولم يشأ المشرع إطلاق سلطة المحكمة التقديرية فى شأن قبول أو رفض الصلح إذا أوجب عليها رفض التصديق على الصلح إذا لم تراع الأصول المقررة فى طرحه والمداولة فيه والتصويت عليه والتوقيع محضر جلسة التصويت فى ذات يومه أو إذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العمومية أو لمصلحة أرباب الديون .

(راجع فى تفصيل ذلك محسن شفيق ص ٨٧٣ ـ ٨٧٩) .

٤ ـ وإذا صادقت المحكمة على الصلح فعليها أن تثبت فى الحكم انتهاء حالة الإفلاس .

٥ ـ وقد غاير القانون الجديد فى بعض إجراءات التصديق على محضر الصلح فنصت المادة ٦٧٣ على أن : ـ

أ ـ يقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار المفلس والدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بتاريخ الجلسة التى حددت للنظر فى هذه الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح ولم يكن القانون القديم يستلزم ذلك (راجع التعليق على المادة ٦٧٢) .

ب ـ وتفصل المحكمة فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أو برفض التصديق عليه .

ج ـ ويجوز للمحكمة رفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض إذا وجدت أسبابا تتصل بالمصلحة العامة أو كانت مصلحة الدائنين تبرر رفضه .

د ـ وتعين المحكمة فى حكم التصديق مراقبا أو أكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح وهو حكم مستحدث يساير ما استحدثه القانون من تعيين مراقب للتفليسة .

هـ ـ وإذ رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها تقديم المعترض بمالا يقل عن ألف جنيه ولا يجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أن هنا المقرض قد تقرر باعتراضه تأخير وقوع الصلح .

مـادة (٦٧٤)

تسرى شروط الصلح على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا فى إجراءات الصلح أو اشتركوا فيها ولم يوافقوا عليه .

● **تقابلها المادة ٣٢٨ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٢٨ ـ التصديق على الصلح يجعله نافذا فى حق جميع المداينين سواء كانوا مذكورين فى الميزانية أم لا وسواء تحققت ديونهم أم لا وفى حق المداينين القاطنين خارج القطر المصرى والمداينين الذين صار قبولهم بالمواد السابقة أياً كان المبلغ الذى يتخصص لهم فيها بعد الحكم الانتهائى .

● **المذكرة الايضاحية :**

الصلح على جميع الدائنين من وافق منهم على تمامه ومن رفض أو لم يشترك فى إجراءاته . (٦٧٤) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الصلح عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين ومن ثم لا تسرى شروطه إلا على الدائنين الذين تتكون منهم تلك الجماعة وهم الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس وسواء أكانت هذه الديون تجارية أم مدنية وسواء حققت أو لم تتحقق لأن أثر التحقيق من عدمه يقتصر على الاشتراك فى التوزيعات ، بل وسواء قدم دينه فى التفليسة أو لم يقدم ، اشترك فى جمعية الصلح والتصويت عليه أم لم يشترك وسواء وافق على الصلح أو رفضه وسواء أكان مقيما داخل البلاد أم خارجها .

٢ ـ وتبعا لذلك لا تسرى شروط الصلح على الدائنين المرتهنين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص ولو نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس لأنهم لايدخلون بصفتهم تلك كدائنين ممتازين بضماناتهم فى جماعة الدائنين .

ولكن إذا فقد أحدهم ضماناته بسبب الاشتراك فى التصويت على الصلح أو إذا اشترك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا ، فإنه يخضع لشروط الصلح .

٣ ـ ولا تسرى شروط الصلح على دائنى جماعة الدائنين وهم الذين تعاملوا مع أمين التفليسة بوصفه ممثلا لتلك الجماعة كما فى مرحلة تشغيل وإدارة محل المفلس .

٤ ـ كما لا تسرى تلك الشروط على الدائنين الذين تعاملوا مع المفلس بعد شهر إفلاسه .

٥ ـ ويكفى نشوء الدين قبل صدور حكم الإفلاس لسريان شروط الصلح على صاحبه فلا يشترط حلول أجل الدين أو خلوه من النزاع أو تعيين مقداره قبل صدور حكم الإفلاس وبعده بوجود سببه قبل صدور حكم الإفلاس .

٦ ـ وبالنسبة لدين التعويض عن الفعل الضار ، فقد استقر القضاء على أنه لا يولد إلا بصدور الحكم به .

(راجع محسن شفيق ص ٨٩٥ ـ ٨٩٩ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٤٧١/١٤٧٢) .

٧ ـ وقد نص القانون الجديد على سريان شروط الصلح على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا فى إجراءات الصلح أو اشتركوا فيها ولم يوافقوا عليه .

٨ ـ وليس فى النصوص ما يمنع من الأخذ بما كان يجرى عليه العمل فى ظل القانون القديم مما سبق طرحه سلفا فى هذا الخصوص .

مـادة (٦٧٥)

١ ـ يشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح بالكيفية التى يشهر بها حكم الإفلاس . ويشتمل الملخص الذى ينشر فى الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى وتاريخ حكم التصديق على الصلح وملخص بأهم شروط الصلح .

٢ ـ وعلى أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح قيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يقع فى دائرته عقار للمفلس ، ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق فى الصلح على غير ذلك . ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذه شروط الصلح .

٣ ـ وكذلك يجب على أمين التفليسة خلال الميعاد المذكور فى الفقرة السابقة قيد ملخص حكم التصديق على الصلح باسم المراقب بوصفه نائبا عن الدائنين فى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته متجر المفلس وفى كل مكتب للسجل المذكور يكون للمفلس فى دائرته فرع أو مكتب أو وكالة . ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق فى الصلح على غير ذلك . ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح . وتسرى فى شأن هذا الرهن الأحكام الخاصة برهن المتجر .

● تقابلها المادة ٣٢٨ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٢٨ ـ ويجب على وكلاء المداينين أن يسجلوا الحكم الصادر بالتصديق فى قلم كتاب المحكمة باسم كل واحد من المداينين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى نفس عقد الصلح .

● **المذكرة الايضاحية :**

ونظمت المادة ٦٧٥ شهر حكم التصديق على الصلح وواجبات أمين التفليسة نحو قيد ملخصه سواء فى مكاتب الشهر العقارى أو السجل التجارى وأثر القيد والتزام المراقب بشطب الرهن المترتب على قيد الصلح بعد تنفيذ شروط الصلح .

● **ملاحظات :**

١ ـ كان القانون القديم يوجب على السنديك قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح باسم كل واحد من الدائنين فى مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها عقارات المدين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى ذات عقد الصلح .

(راجع محسن شفيق بند ٦٤٣ ص ٨٨٢ ، والبنود ٣١١ ـ ٣١٤ ص ٤٥١ ـ ٤٥٦) .

٢ ـ غاير القانون الجديد فى بعض إجراءات قيد حكم التصديق على الصلح .

أ ـ فأوجب شهره بالكيفية التى يشهر بها حكم الإفلاس (راجع المادة ٥٦٤) وأن يشتمل الملخص الذى ينشر على اسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى وتاريخ حكم التصديق على الصلح وملخصا بأهم شروط الصلح .

ب ـ وألزم أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور حكم التصديق ، قيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين (وليس باسم كل دائن كما كان يوجب القانون القديم) فى كل مكتب للشهر العقارى يقع فى دائرته عقار للمفلس .

ج ـ يترتب على هذا القيد إنشاء رهن قانونى على عقارات المفلس لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق فى عقد الصلح على غير ذلك .

ويقوم المراقب بشطب ذلك الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح .

د ـ كما يجب على أمين التفليسة أن يقوم كذلك وخلال ذلك الميعاد ، العشرة أيام التالية لتاريخ صدور حكم التصديق ، بقيد حكم التصديق على الصلح باسم المراقب لوصفه نائبا عن الدائنين فى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته متجر المفلس وفى كل مكتب للسجل التجارى يكون للمفلس فى دائرته فرع أو مكتب أو وكالة .

هـ ـ ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق فى عقد الصلح على غير ذلك .

ويقوم المراقب لشطب ذلك الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح وتسرى فى شأن هذا الرهن الأحكام الخاصة برهن المتجر .

مـادة (٦٧٦)

١ ـ فيما عدا سقوط الحقوق المشار إليها في المادة ٥٨٨ من هذا القانون تزول جميع آثار الإفلاس بصدور حكم التصديق على الصلح .

٢ ـ وعلى أمين التفليسة أن يقدم إلى المفلس حسابا ختاميا . وتحصل مناقشة هذا الحساب بحضور قاضي التفليسة .

٣ ـ تنتهي مهمة أمين التفليسة ويستلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بموجب إيصال . ولا يكون أمين التفليسة مسئولاً عن هذه الأشياء إذا لم يستلمها المفلس خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامي .

٤ ـ ويحرر قاضي التفليسة محضراً بجميع ما تقدم . وإذا قام نزاع فصل فيه .

● **تقابلها المادة ٣٢٩ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٢٩ ـ تنتهي مأمورية وكلاء المدينين صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قوة حكم انتهائي ويسلمون للمفلس حسابهم القطعي بحضور مأمور التفليسة وهذا الحساب تصير المباحثة فيه وقفله إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك في نفس عقد الصلح ويسلم الوكلاء سندا بخلو طرفهم ويحرر مأمور التفليسة محضرا بجميع ما ذكر وتنتهي بذلك مأموريته .

وإن حصل نزاع فمأمور التفليسة يحيله إلى جلسة المحكمة بدون احتياج إلى التكليف بالحضور وهي تحكم فيه بمجرد الإحالة .

● **المذكرة الايضاحية :**

نصت المادة ٦٧٦ على زوال جميع آثار الإفلاس عدا الحقوق المشار إليها في المادة ٥٨٨ الخاصة بحق الانتخاب وعضوية المجالس النيابية والمحلية .. والنقابات المهنية ... الخ .

كما أوجبت على أمين التفليسة تقديم حساب إلى المفلس تحصل مناقشته بحضور قاضي التفليسة وبه تنتهي مهمة أمين التفليسة ويستلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بإيصال خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامي وإلا كان غير مسئول عنها .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ طبقا لأحكام القانون القديم يترتب على صدور حكم نهائى بالتصديق على الصلح انتهاء التفليسة وزوال آثار الإفلاس وللمدين المفلس أن يعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها وتنحل جماعة الدائنين ويستعيد كل دائن حقه فى رفع الدعاوى على المفلس واتخاذ الإجراءات الانفرادية للمطالبة بنصيبه المشروط فى عقد الصلح عند حلول أجل الوفاء به ، ويمتنع على جماعة الدائنين رفع دعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة باعتبار أنها قد حلت . وتنقضى مهمة أمين التفليسة السنديك وكيل الدائنين فيسلم الأموال إلى المفلس ويحصل على إيصال منه بهذا الاستلام كما يحرر قاضى التفليسة (مأمورها) محضرا بقفل الإجراءات والحسابات ومن ثم تنتهى مهمته هو الآخر .

٢ ـ ولا يظل من آثار التفليسة بعد صدور الحكم النهائى بالتصديق على الصلح سوى سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس التى لا تعود إلا برد الاعتبار ولا يستطيع المفلس الحصول على رد اعتباره إلا إذا وفى جميع الديون حتى ما تنازل عنها الدائنون فى الصلح .

(راجع محسن شفيق البنود ٦٥٨ ـ ٦٦٢ ص ٩٠٠ ـ ٩٠٦) .

٣ ـ وطبقا لأحكام القانون الجديد تزول جميع آثار الإفلاس . عدا سقوط الحقوق المشار إليها فى المادة ٥٨٨ (الحقوق السياسية والمهنية) ، بصدور حكم التصديق على الصلح وعلى أمين التفليسة أن يقدم إلى المفلس حسابا ختاميا عن إدارته للتفليسة وتحصل مناقشة هذا الحساب وبنوده بحضور قاضى التفليسة . وتنتهى مهمة أمين التفليسة ويستلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بموجب إيصال . وتنتهى مسئولية أمين التفليسة عن هذه الأشياء إذا لم يستلمها المفلس خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامى الذى يقدمه أمين التفليسة . ويحرر قاضى التفليسة محضرا بجميع ما تقدم .

وإذا قام نزاع بين أمين التفليسة والمفلس حول الإدارة والحسابات فصل فيه قاضى التفليسة وكان القانون القديم يوجب على مأمور التفليسة إحالته إلى المحكمة للفصل فيه بمجرد الإحالة دون تكليف المتنازعين بالحضور أمامها .

مادة (٦٧٧)

يبطل الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس .

٢ ـ وكذلك يبطل إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشىء عن إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة في ديونه ، وفي هذه الحالة يجب أن يكون طلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذى يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول ، وفي جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق على الصلح .

٣ ـ يترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه .

٤ ـ تختص المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس بنظر دعوى إبطال الصلح .

● تقابلها المادة ٣٣١ من قانون التجارة القديم .

٣٣١ ـ لا تقبل الدعوى ببطلان التصديق على الصلح إلا إذا كانت مبنية على غش ظهر بعد هذا التصديق وكان هذا الغش ناتجا عن إخفاء مال المفلس أو مبالغة في ديونه أو كانت تلك الدعوى مبنية على الحكم عليه بأنه تفالس بالتدليس .

ومجرد إبطال الصلح سواء كان بسبب الغش أو الحكم على المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه تفالس بالتدليس يبرىء الكفلاء فيه .

● مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

١ ـ أوضح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن المقصود بعبارة « يجب إبطال الصلح » أن يكون طلب إبطال الصلح جوازيا والوجوب هنا متعلق بالأجل الذى يتعين طلب الإبطال خلاله .

ووافقت اللجنة إيضاحا لعبارة النص على تعديل العبارة إلى « وفي هذه الحالة يكون طلب إبطال الصلح » .

● **المذكرة الايضاحية :**

عرضت المادة ٦٧٧ لإبطال الصلح إذا أدين المفلس بعد التصديق عليه فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو ظهر تدليس ناشىء عن إخفاء موجودات التفليسة أو المبالغة فى ديونه وبينت المحكمة المختصة بالإبطال ، وأثر ذلك فى براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه .

الفقه والقضاء .

١ ـ الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين ومن ثم فهو قابل للفسخ والبطلان . وقد أخرج المشرع التجارى بطلان الصلح عن نطاق القواعد العامة للبطلان ، فلم يجز إبطال الصلح لنقص أهلية أحد المتعاقدين أو وقوعه فى غلط أو وقوع إكراه انصب عليه ولعل ذلك المسلك منه يرجع إلى أن فى رقابة المحكمة على الصلح وسلطاتها الواسعة فى شأن التصديق عليه أو رفضه حتى ولو لم يعترض عليه أحد ، ما يحقق حماية المتعاقدين .

٢ ـ لم يجز القانون القديم وكذلك القانون الجديد إبطال الصلح إلا لسببين .

أولهما : الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح فيسقط الصلح بقوة القانون ويصير الدائنون فى حالة اتحاد . ولا يسقط الصلح تلقائيا بالحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير .

وثانيهما : ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح ولو لم يصدر على المفلس حكم بعقوبة الإفلاس بالتدليس . فلابد أن يظهر الغش بعد التصديق على الصلح ، أما إذا كان معلوما للدائنين عند المداولة فى أمر الصلح فلا يبطل الصلح متى كانت المحكمة قد صدقت عليه لأنه كان بإمكانها رفضه . كما لابد أن يقع الغش بإخفاء المفلس شيئاً من أمواله بقصد حمل الدائنين على حط قدر كبير من الديون وقبول أنصبة ضئيلة أو بالمبالغه فيما عليه من ديون بقصد إيهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم فيكون إقبالهم على الصلح شديدا ورضائهم بشروط المفلس أسهل .

٣ ـ وقد نقل القانون الجديد ما استقر عليه العمل فى ظل القانون القديم بنصوص أكثر وضوحا وتحديدا فنص على أن يبطل الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس .

وكذلك إذا ظهر بعد التصديق على الصلح تدليس ناشىء عن إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة فى ديونه .

وفى حالة الغش هذه يجب أن يكون طلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذى يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول وفى جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق على الصلح ومن ثم إذا لم يظهر الغش إلا بعد انقضاء هاتين السنتين فلا يجوز طلب إبطال الصلح .

٤ ـ وطلب إبطال الصلح للغش جوازى لمن لهم حق طلبه وهم أعضاء جماعة الدائنين الذين خضعوا لشروط الصلح ومن ثم لا يجوز للدائنين المرتهنين والممتازين أصحاب حق الاختصاص ولا للمفلس ولا لوكيل الدائنين أمين التفليسة طلب إبطال الصلح . وتوجه دعوى الإبطال إلى المفلس شخصيا ولا يشترط إدخال بقية الدائنين ولا توجه إلى أمين التفليسة لأنه لم تعد له صفة . ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بعكس البطلان المترتب على صدور حكم بإدانة المفلس فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إذ يقع بقوة القانون وعلى المحكمة ترتيب آثاره إذ لا يكون لها بصدده أية سلطة تقديرية ويتعين عليها القضاء ببطلانه .

٥ ـ ويترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه .

٦ ـ وتختص المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس وهى التى صدقت على الصلح بنظر دعوى إبطال الصلح .

٧ ـ ولما كان الغش هو السبب الوحيد لإبطال الصلح بعد وقوعه فلا يجوز الحكم بالبطلان لأسباب أخرى كالغلط أو الإكراه أو نقص الأهلية أو عيب فى الإجراءات كإهمال دعوى أحد الدائنين لحضور جمعية الصلح أو عدم توافر الأغلبية القانونية أو الغلط فى احتساب الأصوات ذلك أن تصديق المحكمة على الصلح يطهره من جميع أسباب البطلان عدا الغش .

(انظر فى القانون القديم ، محسن شفيق ص ٩٠٧ ـ ٩١٠ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٤٧٤) .

مـادة (٦٧٨)

إذا بدأ التحقيق مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح أو إذا أقيمت عليه الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة بعد التصديق على الصلح ، جاز للمحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس ، بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة ، أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على أموال المدين ، وتلغى هذه التدابير ، بحكم القانون ، إذا تقرر حفظ التحقيق أو تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المفلس .

● **تقابلها المادة ١/٣٣٣ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٣٣ ـ إذا أقيمت دعوى على المفلس بعد التصديق على الصلح بأنه تفالس بالتدليس وصار حبسه أو وضعه تحت الحفظ فيجوز للمحكمة أن تأمر بما يلزم من الإجراءات التحفظية إنما يجب حتماً إبطال تلك الإجراءات من يوم صدور الأمر بأنه لا وجه للدعوى عليه بذلك أو من يوم صدور الحكم ببراءته .

● **المذكرة الايضاحية :**

إذا بدا التحقيق مع المفلس فى شأن التفالس بالتدليس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بعد التصديق على الصلح جاز للمحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على أموال المدين على أن تلغى تلك التدابير إذا حفظ التحقيق أو قضى لصالحه بالبراءة (٦٧٨) .

ملاحظات :

١ ـ يكفى لاتخاذ إجراءات التحفظ والمحافظة على أموال المدين المفلس بعد التصديق على الصلح مجرد بدء التحقيق مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتدليس أو إقامة الدعوى الجنائية ضده فى هذه الجريمة .

٢ ـ طلب اتخاذ التدابير اللازمة يقدم من النيابة العامة أو كل ذى مصلحة كالدائن عضو جماعة الدائنين الذى تم معها الصلح ومن ثم لا يقبل من أمين التفليسة لأن صلته بها انتهت بالتصديق على الصلح ولا مصلحة له وليس حتما تعيينه أمينا للتفليسة إذ يحق لمحكمة الإفلاس تعيينه أو غيره (المادة ٦٨٠) .

٣ ـ تلغى إجراءات التحفظ بقوة القانون ودون حاجة إلى صدور حكم بذلك بمجرد حفظ التحقيق أو التقرير بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو الحكم ببراءة المفلس .

مــادة (٦٧٩)

١ ـ إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التى اصدرت حكم شهر الإفلاس .

٢ ـ ولا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه ، ويجب تكليف هذا الكفيل بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب فسخ الصلح .

● **تقابلها المادة ٣٣٢ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٣٢ ـ إذا لم يوف المفلس بشروط الصلح يجوز طلب فسخه أمام المحكمة بحضور الكفلاء إن كانوا وفسخ الصلح لا يبرىء الكفلاء الذين توسطوا فيه بضمانهم تنفيذه كله أو بعضه .

● **المذكرة الايضاحية :**

وإذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التى أشهرت الإفلاس ولا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل ولذلك يجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب الفسخ .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يخضع فسخ الصلح للقواعد العامة ، ومن ثم يجوز لأى من الدائنين الخاضعين لشروط الصلح طلب فسخه إذا لم ينفذ المدين المفلس التزاماته التى تقع على عاتقه وفقا لشروط الصلح . فإذا امتنع عن دفع الأقساط عند حلول أجلها ، أولم يقدم الضمانات المشروطة ، جاز لكل دائن أن يطلب التنفيذ العينى أو الفسخ .

٢ ـ يرفع طلب الفسخ إلى المحكمة التى أشهرت الإفلاس وهى المحكمة التى صادقت على الصلح وللمحكمة إزاء هذا الطلب سلطة تقديرية مطلقة ، فلها أن تمنح المفلس اجلا اى مهلة

للوفاء ولها أن ترفض الفسخ إذا تبينت أن المفلس قائم على تنفيذ شروطه أو أنه قام بتنفيذ الجانب الأكبر منها . ولا يلتزم الدائن رافع الدعوى بإدخال باقى الدائنين ولكن يجوز لهم التدخل فيها ، وهو يرفعها ضد المفلس ولا يختصم فيها أمن التفليسة (السنديك) لزوال صفته وانتهاء مهمته بالصلح والتصديق عليه .

٣ ـ وإذا وجد كفيل لضمان تنفيذ شروط الصلح وجب إدخاله فى دعوى الفسخ لأن ذمته لا تبرأ بفسخ الصلح .

٤ ـ وإذا حكم بفسخ الصلح ، انهار بالنسبة إلى جميع الدائنين الخاضعين لشروطه لأن الصلح وحدة غير قابلة للتجزئة

٥ ـ ويقدم طلب الفسخ بصحيفة تتبع فيها القواعد العامة لرفع الدعاوى عدا المحكمة المختصة فهى كما سبق القول محكمة الإفلاس .

٦ ـ ويجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى الفسخ لأنه يعتبر طلبا واردا على طلب غير معين .

(محسن شفيق ص ٩١٣/٩١٢ ، والحكم المشار إليه بهامش ١ ص ٩١٣) .

٧ ـ وتسقط دعوى الفسخ بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت تخلف المدين عن تنفيذ التزامه .

٨ ـ وقد نقل القانون الجديد ما استقر من أحكام فسخ الصلح فى المادة ٦٧٩ فأجاز طلب فسخ الصلح من المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح ولم يرتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح . ويجب تكليف هذا الكفيل بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب فسخ الصلح .

مـادة (٦٨٠)

١ ـ تعين المحكمة فى الحكم الصادر ببطلان الصلح أو فسخه قاضيا للتفليسة وأمينا لها ، وللمحكمة أن تأمر بوضع الأختام على أموال المفلس .

٢ ـ وعلى أمين التفليسة خلال خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم ببطلان الصلح أو بفسخه أن ينشر ملخص هذا الحكم فى صحيفة يومية يعينها قاضى التفليسة .

٣ ـ ويقوم أمين التفليسة ، بحضور القاضى أو من يندبه لذلك ، بعمل جرد تكميلى لأموال المفلس ويضع ميزانية إضافية .

٤ ـ ويدعو أمين التفليسة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها وفقا لإجراءات تحقيق الديون .

٥ ـ وتحقق فورا الديون الجديدة دون أن يعاد تحقيق الديون التى سبق قبولها . ومع ذلك يجب استبعاد الديون التى دفعت بكاملها وتخفيض الديون التى دفع جزء منها .

● **تقابلها المادة ٣٣٣ من قانون التجارة القديم .**

تعين المحكمة مأموراً للتفليسة ووكيلا واحدا أو أكثر عن المداينين بمجرد إطلاعها على الحكم الصادر بأن المفلس تفالس بالتدليس أو يحصل ذلك التعيين فى نفس الحكم الصادر منها ببطلان الصلح أو فسخه .

ويجوز للوكلاء المذكورين أن يضعوا الأختام على أماكن المفلس التى يلزم الختم عليها .

وعليهم أن يباشروا بدون تأخير تحقيق جرد الأموال والسندات والأوراق مع مراجعة قائمة الجرد القديمة ويكون ذلك بحضور مأمور التفليسة أو من يعينه لينوب عنه وأن يحرروا قائمة جرد جديدة تكملة للقائمة السابق تحريرها أو ميزانية تكملة للميزانية القديمة إذا اقتضى الحال ذلك .

وإن ظهر مداينون مستجدون فيكلفوا بتقديم طلباتهم على الوجه المنصوص عليه فى الفرع الخامس من الفصل الخامس بإعلانات تنشر فى الجرائد وتلصق وبخطابات إليهم وتشتمل هذه

الإعلانات والخطابات على ملخص الحكم الذى صار تعيين الوكلاء عن المداينين فيه ويحصل الشروع بدون تأخير فى تحقيق سندات الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة ولا يعاد تحقيق الديون السابق قبولها وتاييدها ولكن مع عدم الإخلال برفض أو استنزال أو تنقيص الديون التى دفعت كلها أو بعضها .

ب٩ش٥● المذكرة الايضاحية :

نصت المادة ٦٨٠ على الآثار المترتبة على إبطال الصلح أو فسخه من تعيين قاضى التفليسة وأمين لها ونشر حكم الإبطال أو الفسخ ووضع الأختام على أموال المفلس وعمل الجرد التكميلى ووضع الميزانية الإضافية ودعوة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها .

● الفقه والقضاء :

١ - ببطلان الصلح أو فسخه ينهار الصلح بالنسبة لكل الدائنين ولو صدر الحكم بناء على طلب دائن واحد .

٢ - وتنسحب آثار البطلان أو الفسخ - كأصل - إلى الماضى وفقا للقواعد العامة ، فتبعث التفليسة من جديد وكأن صلحا لم يكن قد وقع . بيد أن ضرورات الائتمان واحترام الحقوق التى اكتسبها الغير فى الفترة بين وقوع الصلح وانهياره أوجبت تقرير استثناءات عدة على تلك الرجعية .

أ - تظل التصرفات التى أجراها المدين خلال تلك الفترة قائمة وصحيحة ويمكن الاحتجاج بها قبل الدائنين المتصالحين .

ب - تظل للأنصبة المدفوعة وفقا لشروط الصلح قوتها الإبرائية ، على الأقل فى العلاقة بين الدائنين المتصالحين والدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الصلح وقبل انهياره بالفسخ والبطلان .

ج - يظل التزام الكفيل قائما رغم فسخ الصلح ، ولكنه ينقضى ويبرأ الكفيل من التزامه إذا حكم بالبطلان .

٣ - تبعث التفليسة من مرقدها دون حاجة إلى صدور حكم جديد لشهر الإفلاس :

أ - فيعود غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها .

ب - تلتئم جماعة الدائنين ثانية ويمتنع على أعضائها وسائر الدائنين رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الانفرادية .

ج ـ تعين المحكمة التى قضت بالبطلان أو الفسخ قاضيا للتفليسة وأمينا لها قد يكون الأمين السابق أو غيره . ولها أن تأمر بوضع الأختام على أموال المفلس والأمر اختيارى لها .

د ـ وعلى أمين التفليسة طبقا للقانون الجديد خلال خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم ببطلان الصلح أو فسخه أن ينشر ملخص هذا الحكم فى صحيفة يومية يعينها قاضى التفليسة .

هـ ـ ويقوم أمين التفليسة بحضور قاضى التفليسة أو من يندبه لذلك بعمل جرد تكميلى لأموال المفلس ويضع ميزانية إضافية .

و ـ ويدعو أمين التفليسة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها وفقا لإجراءات تحقيق الديون (المادة ٦٥٢) ويقتصر التحقيق على ديون الدائنين الجدد التى نشأت بعد الصلح وقبل انهياره ، أما الديون التى سبق تحقيقها وتأييدها مثل الصلح فلا يعاد النظر فى صحتها وقيمتها .

وتتم الدعوة وفقا للمادتين ٦٥٠ و٦٥١ .

ويتعين استبعاد الديون التى دفعت بكاملها وتخفيض تلك التى دفع جزء منها .

٤ ـ وإذا انهار الصلح بالفسخ وأعيد فتح التفليسة فإنها تسير إما إلى صلح جديد أو اتحاد .

أما إذا انهار الصلح ببطلان لصدور حكم على المفلس بالإدانة فى جريمة تفالس بالتدليس فلا صلح ثانية بل اتحاد وتنفيذ .

أما إذا انهار الصلح بسبب الغش فالرأى السائد لا صلح جديد بل اتحاد وتنفيذ .

(انظر محسن شفيق بندا ٦٦٦ ، ٦٦٧ ص ٩١٣ ـ ٩١٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٧٥ ، ومدكور وعلى يونس ص ٥٦٣) .

مـادة (٦٨١)

١ ـ التصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل إبطاله أو فسخه تكون نافذة فى حق الدائنين ، ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها فى حقهم إلا طبقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من القانون المدنى .

٢ ـ تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليها فى الفقرة السابقة بمضى سنتين من تاريخ إبطال الصلح أو فسخه .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عرضت المادة ٦٨١ لحكم التصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل إبطاله أو فسخه ومدى نفاذها فى حق الدائنين وشرط عدم نفاذها ونصت على ميعاد سنتين لسقوط دعوى عدم نفاذ تلك التصرفات .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ ينشأ عن الصلح مركز واقعى لا يمكن تجاهله ، يعيد المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها ، وقد يتعامل مع الغير فتنشأ لهذا الغير حقوق مكتسبه ، فإذا قيل بانسحاب أثر الفسخ أو البطلان إلى الماضى واعتبار حالة الإفلاس مستمرة وكأنها لم تنته بالصلح ؛ لوجب إسقاط تصرفات المفلس الحاصلة فى الفترة بين وقوع الصلح وبين الفسخ أو البطلان وإنكار حقوق الدائنين الذين نشأت ديونهم خلال تلك الفترة وهو ما لا يتفق وقواعد العدالة ومصلحة المفلس ذاته .

ولذلك اعترف القانون الجديد ، كالقانون القديم ، بصحة تصرفات المفلس الواقعة خلال تلك الفترة وأجاز للدائنين فيها الاشتراك فى التفليسة التى تفتح من جديد ، ولكنه اشترط ان تكون هذه الديون الجديدة بريئة من الغش وإلا كانت باطلة اى أن القانون لا يجيز الطعن فيها إلا بدعوى إبطال التصرفات التى ينظمها القانون المدنى فى المادة ٢٣٧ منه .

٢ ـ وقد ثار الخلاف حول التصرفات والأعمال التى تتعلق بتنفيذ شروط الصلح ومنها وفاء المفلس ببعض الأنصبة المشروطة فى الصلح قبل حلول مواعيد استحقاقها ومدى حق أمين

التفليسة (السنديك) بعد إعادة فتح التفليسة فى طلب إبطال هذا الوفاء وبالتالى استرداد الانصبة المدفوعة .

ذهب القضاء الفرنسى إلى الاعتراف بحق أمين التفليسة (السنديك) فى طلب البطلان على أساس أن المادة المقابلة للمادة (٣٣٥) تجارى مصرى قديم لا تقضى إلا بصحة التصرفات التى تنشأ اسبابها بعد وقوع الصلح ، أما التصرفات السابقة عليه أو التى تشتق منه فيشملها الأثر الرجعى للبطلان أو الفسخ ، ولكن الرأى السائد يقول بعدم جواز الطعن على تلك التصرفات ومنها الوفاء بالأنصبة المشروطة فى الصلح إلا بدعوى إبطال التصرفات كما ينظمها القانون المدنى إذا توافرت شروطها كما يقول بتطبيق هذا الحل على جميع التصرفات التى يترتب عليها الإخلال بالمساواة بين الدائنين . وقد أخذ القضاء المختلط فى مصر بالرأى الأخير .

(انظر محسن شفيق بندا ٦٦٩ و٦٧٠ ص ٩١٩/٩١٧ ، ومدكور وعلى يونس ص ٥٦٤ وما بعدها) .

٣ ـ وقد أخذ القانون الجديد بما استقر فى ظل القانون القديم فاعتد بالتصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل إبطاله أو فسخه وقرر نفاذها فى حق الدائنين الذين منحهم القانون حق طلب عدم نفاذها فى حقهم طبقا لأحكام المادة ٢٣٧ من القانون المدنى .

٤ ـ واستقرارا لأوضاع تعاملات المفلس فى تلك الفترة أسقط القانون الجديد دعوى عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المفلس خلال الفترة التالية للصلح والسابقة على إبطال الصلح أو فسخه بمضى سنتين من تاريخ إبطال الصلح أو فسخه .

مـادة (٦٨٢)

١ ـ تعود إلى الدائنين بعد إبطال الصلح أو فسخه ديونهم كاملة وذلك بالنسبة إلى المفلس فقط .

٢ ـ ويشترك هؤلاء الدائنون فى جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئا من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور .

٣ ـ تسرى الأحكام المذكورة فى الفقرتين السابقتين فى حالة شهر إفلاس المدين مرة أخرى قبل أن يصدر حكم بإبطال الصلح أو بفسخه .

● **تقابلها المادة ٣٣٦ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٣٦ ـ المداينون السابقون على الصلح الذى صار فسخه أو إبطاله تعود لهم حقوقهم بتمامها بالنسبة للمفلس وأما بالنسبة لروكية التفليسة فلا يجوز لهم الدخول فيها بالحدود الآتية وهى :

إذا كانوا لم يقبضوا شيئا من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح فيدخلوا فيها بجميع ديونهم وأما إذا قبضوا شيئا من القدر المذكور فيدخلوا بجزء من ديونهم الأصلية مقابل للجزء الباقى لهم من القدر المذكور وتتبع الأحكام المذكورة فى هذه المادة إذا وقع تفليس ثان بدون سبق إبطال الصلح أو فسخه .

● **المذكرة الايضاحية :**

بينت المادة ٦٨٢ أثار الفسخ أو الإبطال بالنسبة إلى الدائنين الأصليين وعودة ديونهم إلى قيمتها الأصلية بالنسبة إلى المفلس فقط واشتراكهم بها فى جماعة الدائنين مع إنقاص مايكون قد قبضوه منها ونصت على سريان تلك الأحكام فى حالة شهر إفلاسه مرة ثانية قبل إبطال الصلح أو فسخه .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ وفقا لأحكام المادة ٣٣٦ من القانون القديم والمادة ٦٨٢ من القانون الجديد إذا فسخ الصلح أو أبطل عاد الدائنون إلى التفليسة بكامل ديونهم كما كان مقدارها قبل الصلح ولا ينظر

إلى ماتنازلوا عنه أو حطوه عن كامل المدين المفلس وذلك فى مواجهة المفلس فقط .

٢ ـ بالنسبة لعلاقة هؤلاء الدائنين بالدائنين الجدد أجاز القانون للدائنين الجدد الاشتراك فى التفليسة بكل ديونهم على أن يتم تحقيقها .. أما بالنسبة للدائنين المتصالحين أى أعضاء جماعة الدائنين قبل الصلح فيدخل من لم يقبض شيئا مما تقرر له فى الصلح بكامل دينه كما تأيد بعد التحقيق أما إذا كان قد قبض بعضا من القدر الذى تقرر له فى الصلح فإنه يدخل بالباقى له بعد خصم نسبة ما حصل عليه الدائن من القدر المقرر له فى الصلح فإذا كان دينه الأصلى ١٠٠٠٠ وقضى الصلح باستنزال ٥٠٪ منه فأصبح الدين المستحق الوفاء بموجب الصلح ٥٠٠٠ قبض منهم ١٠٠٠ ثم فسخ الصلح أو أبطل فيتم التعامل باعتباره قد حصل على خمس دينه ويشترك بالأربعة أخماس أى بـ ٨٠٠٠ لا بـ ٩٠٠٠٠ جنيه واستند الفقه فى تبرير ذلك إلى عبارة المادة ٣٣٦ التى تقرر بدخولهم بجزء من ديونهم الأصلية مقابلا للجزء الباقى لهم من القدر المذكور .

وعندنا أن هذا الحكم مجحف بالدائن الذى حصل على قدر من دينه لم يلحق بالدائن الذى لم يقبض منه شيئاً ربما لأن ميعاد الاستحقاق لم يكن قد حل طبقا لعقد الصلح . والعدالة توجب دخوله بالقدر الباقى من دينه أى ٩٠٠٠ لا بـ ٨٠٠٠ .

٣ ـ وقد نص القانون الجديد بالنسبة لهذه الجزئية بأن تخفض ديون هؤلاء الدائنين بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور وهو ذات الحكم بل لعله أكثر دلالة على هذا المعنى .

وقد يكون الأكثر عدلا ومساواة بين الدائنين أن يدخلوا بما تبقى لهم ديونهم بعد خصم ما حصلوا عليه منها وسيقول المعارضون أن المشرع لو أراد هذا لنص على وجوب تخفيض ديونهم الأصلية بقدر ما حصلوا عليه من القدر المذكور، ولكنه استعمل عبارة « بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور » مما مفاده أنه نقل الحكم الذى كان سائدا فى ظل القانون القديم .

٤ ـ ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٢ على سريان الأحكام سالفة البيان فى حالة شهر إفلاس المدين مرة أخرى قبل صدور حكم بإبطال الصلح أو فسخه ومعلوم بأنه بالصلح تنتهى التفليسة ومن ثم يجوز شهر إفلاسه مرة أخرى إذا توقف عن دفع ديونه الحالة بعد ذلك إذ لا محل للقول بعدم ورود إفلاس على إفلاس .

وهذا الحكم هو عين ما نصت عليه المادة ٣٣٦ فى عجزها .

(راجع محسن شفيق بند ٦٧٣ ص ٩٢٠ ، وثروت عبد الرحيم بندى ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ص ١٤٧٦ ، ومدكور وعلى يونس ص ٥٦٩ وما بعدها) .

٣ـ الصلح مع التخلى عن الأموال

مادة (٦٨٣)

١ ـ يجوز ان يعقد الصلح على ان يتخلى المدين عن امواله كلها او بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين .

٢ ـ يتبع فيما يتعلق بشروط هذا الصلح وآثاره وإبطاله وفسخه الأحكام الخاصة بالصلح القضائى ومع ذلك يظل المدين ممنوعاً من التصرف فى الأموال التى تخلى عنها وإدارتها .

٣ ـ تباع الأموال التى يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقا للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس فى حالة الاتحاد .

٤ ـ إذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التى تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه .

● تقابلها المادة ٣٣٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٠ ـ إذا حصل عجز الصلح على ترك المفلس أمواله للمداينين فوكلاؤهم يقدمون الحساب بها فى جمعية عمومية ، فيكون الإجراء فى الأموال المتروكة على الأوجه التى ستذكر فى حالة اتحاد المداينين .

● المذكرة الايضاحية .

يعتبر هذا الضرب من الصلح حلا وسطا بين الصلح البسيط والاتحاد يقترب من الصلح البسيط فيما يتضمنه من تنازل الدائنين للمفلس عن جزء من ديونهم ويختلف عنه فى استمرار غل يد المفلس بالنسبة إلى الأموال التى يقع عليها الترك أو التخلى وهو يتفق مع الاتحاد فى بيع الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين فضلا عن بقاء يد المفلس مغلولة عن الإدارة والتصرف فيها ولكنه يختلف عنه إذ بهذا الصلح تبرأ ذمه المدين من الأجزاء التى تبقى غير مدفوعة من ديونه وإن بقيت فى ذمته دينا طبيعيا فى حين يظل المفلس فى حالة الاتحاد ملزما بما لم يدفع إلى الدائنين

بوصفه دينا مدنيا . وقد أجاز المشروع هذا الضرب من الصلح وأحال فى بيان أحكامه وشروطه وآثاره إلى الصلح القضائى كما أحال فى بيع الأموال وتوزيع ثمنها إلى أحكام بيع وتوزيع أموال المفلس فى الاتحاد ونص فى الفقرة الأخيرة من تلك المادة على رد المقدار الزائد من حصيلة بيع أموال المفلس بعد الوفاء بالديون المطلوبة إلى المفلس .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الصلح على ترك الأموال للدائنين اتفاق يقع فى جمعية الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين ويكون موضوعه ترك المفلس أمواله الحاضرة كلها أو بعضها للدائنين لبيعها وتوزيع ثمنها عليهم مقابل إبرائه من ديونهم وبذلك تكون الأجزاء غير المدفوعة من هذه الديون غير عالقة بذمته إلا بوصفها دينا طبيعيا غير واجب الأداء .

(محسن شفيق بند ٧٠٤ ص ٩٥٨ ، وثروت عبد الرحيم بندا ٣٨٥ و٣٨٦ ص ١٤٨٧ ، ومدكور وعلى يونس ص ٦١٦ وما بعدها) .

٢ ـ مفاد ما نصت عليه المادة ٣٣٠ من قانون التجارة القديم المقابلة للمادة ٦٨٣ من القانون الجديد أن الصلح على ترك الأموال ضرب من الصلح البسيط أو القضائى . فلا يتم إلا باتباع إجراءات هذا الصلح ومع توافر شروطه ، ومن ثم يتعين حصول المداولة فى شأنه فى جمعية الصلح وأن تتوافر للموافقة عليه أغلبية الدائنين عددا وأغلبية الديون قدرا وأن يكون إفلاس المدين بريئا من التدليس وإن تصادق المحكمة عليه .

(انظر المواد ٦٦٤ و٦٦٥ و٦٦٦ و٦٦٧ و٦٦٨ و٦٦٩ و٦٧٠ والتعليق عليها) .

٣ ـ يختلف الصلح مع التخلى عن الأموال عن الصلح البسيط أو القضائى فى أن الأخير بمجرد تصديق المحكمة عليه تنتهى التفليسة ، ومهمة أمينها ويعود المدين إلى إدارة أمواله والتصرف فيها فى حين أن التصديق على الصلح مع التخلى عن الأموال لا ينهى التفليسة بل تظل قائمة حتى يتم بيع الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين ويترتب على ذلك أن يد المفلس تظل مغلولة عن إدارة الأموال التى وقع عليها الصلح أو التصرف فيها ولا يستعيد قدرة التصرف إلا فى الأموال التى لم يشملها الترك فى الصلح والأموال المستقبلة التى تؤول إليه بعد تصديق المحكمة على هذا الصلح . كما تظل جماعة الدائنين قائمة ويبقى أمين التفليسة على عهده ليباشر البيع لحساب الجماعة ويجوز له مباشرة دعاوى البطلان المقررة فى المادة ٥٩٨

ومابعدها (٢٢٧ ومابعدها من القانون القديم) إلى أن يتم البيع والتوزيع وينفرط عقد جماعة الدائنين .

٤ ـ والأموال التى يقرر المفلس تركها والتخلى عنها لجماعة الدائنين محلا للصلح تظل على ملكية المفلس فلا تنتقل إلى جماعة الدائنين ويعتبر المشترى لأى من تلك الأموال مشتريا لها من المفلس وتنتقل إليه ملكيتها منه مباشرة .

(راجع محسن شفيق بندى ٧٠٧ ، ٧٠٨ ص ٩٦١ ـ ٩٦٣ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨٨ ، ومذكور وعلى يونس ص ٦١٨) .

٥ ـ إذا لم يكف الثمن الناتج من البيع لسداد الديون جميعها برئت ذمة المفلس من الأجزاء غير المدفوعة من تلك الديون وإن أضحت ديونا طبيعية ومن ثم لا يستطيع المفلس رد اعتباره إلا إذ أوفى بها أيضا .

٦ ـ وإذا جاوز الثمن الناتج عن البيع مقدار الديون المطلوب وجب رد المقدار الزائد إليه المادة ٦٨٣/ ٤ من القانون الجديد .

٧ ـ وينهار الصلح على ترك الأموال بذات أسباب البطلان والفسخ التى يسقط بها الصلح البسيط أو القضائى .

(راجع التعليق على المادتين ٦٧٧ ، ٦٧٩) .

٤ـ اتحاد الدائنين

مـادة (٦٨٤)

يصير الدائنون فى حالة اتحاد بحكم القانون فى الحالات الآتية :

أ ـ إذا لم يطلب المدين الصلح .

ب ـ إذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنـون أو رفضت المحكمة التصديق عليه .

ج ـ إذا حصل المدين على الصلح ثم ابطل .

● **تقابلها المادة ٣٣٩ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٣٩ ـ إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والمداينين يكون أرباب الديون بمجرد ذلك فى حالة الاتحاد وعلى مأمور التفليسة حينئذ أن يشاورهم بدون تأخير فيما يتعلق بإدارة إشغالها وفى لزوم إبقاء وكلاء المداينين أو استبدالهم ويدخل فى هذه المشورة المداينون الممتازون أو الحائزون لرهن عقار أو منقول أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ويحرر محضر بأقوال المداينين وملحوظاتهم وباطلاع المحكمة عليه تحكم فى تلك الأقوال على وجه ما ذكر فى المادة ٢٤٧ وعلى الوكلاء الذين يعزلون أن يقدموا إلى الوكلاء المعينين بدلا عنهم حساباتهم بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف تكليفا رسميا بالحضور فى وقت تقديم تلك الحسابات .

● **المذكرة الايضاحية :**

يعنى اعتبار الدائنين فى حالة اتحاد ، اتجاه عزمهم إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ناتجه بينهم وتنشأ حالة الاتحاد بحكم القانون بعد تحقيق الديون إذا لم يطلب المدين الصلح أو طلبه ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه أو حصل المدين عليـه ثم أبطل . (م ٦٨٤) .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تقوم حالة الاتحاد بقوة القانون إذا لم يقع الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين أو وقع ثم ابطل أو فسخ ولم يقرر الدائنون فى جمعيتهم عقد صلح جديد مع المفلس .

٢ ـ وتبعا لذلك فإن قرار قاضى التفليسة (مأمور التفليسة فى القانون القديم) بإعلان حالة الاتحاد لا ينشئ هذه الحالة بل مجرد إعلان عن حالة قانونيه تقوم بقوة القانون ومن ثم فإن قراره هذا لا يطعن عليه . ويذهب رأى فى القضاء المختلط إلى أن مأمور التفليسة ملزم ببيان الوقائع والظروف التى أدت إلى قيام الاتحاد فإن لم يفعل جاز الطعن فى قراره وللمحكمة عندئذ أن تأمر بتوجيه دعوة جديدة للدائنين للمداولة فى أمر الصلح أو أن تطلب من المأمور بيان الأسباب التى تستند إليها فى إعلان حالة الاتحاد .

(محسن شفيق ص ٩٣٠ ، ومدكور وعلى يونس بند ٤٦٠ ص ٥٧٩) .

٣ ـ ومتى قامت حالة الاتحاد ، توقفت نهائيا كل محاولة لإجراء الصلح أو إعادة النظر فيه ، وسارت إجراءات الاتحاد فى مجراها حتى يتم بيع الأموال وتوزيعها بين الدائنين ما لم تتم تسوية ودية بين المفلس وجميع الدائنين . وتطول فترة الاتحاد أو تقصر تبعا للوقت الذى تستغرقه عمليات البيع والتوزيع ويظل المفلس خلالها معزولا عن إدارة أمواله أو التصرف فيها . وحين يتم البيع ويجرى التوزيع فالغالب ألا يحصل أى دائن على كل دينه واتظل الأجزاء غير المدفوعة عالقة بذمة المدين دينا مدنيا واجب الأداء ولذلك بانتهاء عمليات الاتحاد وقفل التفليسة يستطيع كل دائن أن يباشر إجراءات التنفيذ الفردية على ما قد يتوصل إليه من أموال المدين استيفاء لما لم يحصل عليه من دينه فى ذلك التوزيع وإن كان لا يجوز طلب شهر إفلاس هذا المدين ثانية لعدم أدائها .

٤ ـ وطبقا للمادة ٦٨٤ من القانون الجديد يصير الدائنون فى حالة اتحاد بحكم القانون إذا :

أ ـ لم يطلب المدين الصلح .

ب ـ إذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه .

ج ـ إذا وقع الصلح ثم أبطل (المادة ٦٧٧) .

(راجع محسن شفيق ص ٩٢٦ ـ ٩٣٠ ، وثروت عبدالرحيم ص ١٤٧٨ ، ومدكور وعلى يونس بند ٤٥٩ ص ٥٧٨) .

مـادة (٦٨٥)

١ ـ يدعو قاضى التفليسة الدائنين إثر قيام حالة الاتحاد للمداولة فى شئون التفليسة والنظر فى إبقاء أمين التفليسة او تغييره . ويسمى فى هذه المرحلة أمين الاتحاد وللدائنين أصحاب التامينات العينية المقررة على أموال المفلس الاشتراك فى هذه المداولات والتصويت دون أن يترتب على ذلك سقوط تاميناتهم .

٢ ـ إذا قررت أغلبية الدائنين الحاضرين تغيير أمين التفليسة وجب على قاضى التفليسة تعيين غيره فورا .

٣ ـ على أمين التفليسة السابق ان يقدم إلى أمين الاتحاد فى الميعاد الذى يعينه قاضى التفليسة وبحضوره حسابا عن إدارته ويخطر المدين بميعاد تقديم الحساب .

● تقابلها المادة ٣٣٩ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٣٩ ـ إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والمداينين يكون أرباب الديون بمجرد ذلك فى حالة الاتحاد وعلى مأمور التفليسة حينئذ أن يشاورهم بدون تأخير فيما يتعلق بإدارة أشغالها وفى لزوم إبقاء وكلاء المداينين أو استبدالهم ويدخل فى هذه المشورة المداينون الممتازون أو الحائزون لرهن عقار أو منقول أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات . المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم ويحرر محضر بأقوال المداينين وملحوظاتهم وباطلاع المحكمة عليه تحكم فى تلك الاقوال على وجه ماذكر فى المادة ٢٤٧ وعلى الوكلاء الذين يعزلون أن يقدموا إلى الوكلاء المعينين بدلا عنهم حساباتهم بحضور مأمور التفليسة بعد أن يكلف تكليفا رسميا بالحضور فى وقت تقديم تلك الحسابات .

● المذكرة الايضاحية :

بنشوء حالة الاتحاد يدعو قاضى التفليسة الدائنين للنظر فى شئون التفليسة وإبقاء أمينها أو تغييره بأمين للاتحاد ويحق للدائنين أصحاب التأمينات العينية الاشتراك فى هذه المداولات دون أن يترتب على ذلك سقوط تأميناتهم .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ لما كانت حالة الاتحاد وضعا جديدا يواجهه الدائنون فقد نظمه القانون على نحو يتفق وطبيعته فأوجب على قاضى التفليسة (مأمورها فى القانون القديم) أن يشاور الدائنين إثر قيام حالة الاتحاد ويتداول معهم فى شئون التفليسة وإدارتها ، وفى لزوم إبقاء أمين التفليسة أو تغييره ، وسواء بقى أو استبدل غيره به فإن مسماه يتغير إلى أمين الاتحاد (سنديك الاتحاد فى القانون القديم) . وتحصل هذه المداولة فى ذات الجمعية التى رفضت الصلح إذ برفضه تقوم حالة الاتحاد ، أما إذا وقع الصلح ثم رفضته المحكمة أو صادقت عليه ثم أبطل وجب على قاضى التفليسة المبادرة إلى دعوة الدائنين لذلك .

٢ ـ ويشترك فى هذه المداولات الدائنون المرتهنون والممتازون وأرباب حقوق الاختصاص إذ يشمل البيع فى هذه المرحلة الجديدة الأموال المحملة بضماناتهم ، وخاصة أن أمين تفليسة الاتحاد يضحى وحده المختص بإجراء البيع لحساب جميع الدائنين عاديين وممتازين بتأمينات خاصة على السواء دون أن يترتب على اشتراكهم هذا سقوط تأميناتهم .

٣ ـ وإذا قررت غالبية الدائنين تغيير أمين التفليسة وجب على قاضى التفليسة استبدال غيره به فورا ، وكان القانون القديم يخضع تعيين سنديك الاتحاد لمصادقة محكمة الإفلاس التى لها السلطة المطلقة فى المصادقة على تعيينه وأن تعيين غيره بحكم غير قابل للطعن فيه .

٤ ـ ويوجب القانون قديمه وجديده فى حالة تغيير أمين التفليسة (السنديك) أن يقدم لأمين الاتحاد فى الميعاد الذى يعينه قاضى التفليسة حسابا عن أموال المفلس ويسلمه (أمين الاتحاد الجديد) هذه الأموال بحضور قاضى التفليسة ، وذلك بعد إخطار المدين المفلس رسميا بميعاد تقديم الحساب .

(راجع محسن شفيق بند ٦٧٨ ص ٩٣٠ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٧٨ ـ ١٤٧٩) .

مـادة (٦٨٦)

١ ـ يؤخذ رأى الدائنين خلال الاجتماع المنصوص عليه فى المادة السابقة فى امر تقرير إعانة من اموال التفليسة للمفلس أو لمن يعولهم .

٢ ـ إذا وافقت أغلبية الدائنين الحاضرين على تقرير الإعانة للمفلس أو لمن يعولهم وجب على قاضى التفليسة ، بعد أخذ راى امين الاتحاد ورأى المراقب ، تعيين مقدار الإعانة .

٣ ـ ويجوز لأمين الاتحاد ، دون غيره ، الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة بتعيين مقدار الإعانة ، وفى هذه الحالة يصرف نصف الإعانة لمن تقررت له إلى حين الفصل فى الطعن .

● تقابلها المادة ٣٤٠ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٤٠ ـ يستشار المداينون لمعرفة ماإذا كان تعيين إعانة للمفلس من مال تفليسته ممكنا أم لا فإذا رضى بذلك أكثر المداينين الحاضرين يجوز تعيين مبلغ للمفلس ويعرض وكلاء المداينين مقداره على مأمور التفليسة وهو يقرر مايستصوبه إنما للوكلاء دون غيرهم أن يعارضوا فيما يعينه المأمور المذكور ويرفعوا الأمر فى ذلك للمحكمة .

● المذكرة الايضاحية :

يؤخذ رأى الدائنين فى أمر تقدير إعانة للمفلس أو لمن يعولهم ويتولى القاضى تحديدها بعد أخذ رأى أمين الاتحاد والمراقب وإذا طعن أمين الاتحاد فى ذلك القرار صرف نصف الإعانة لحين الفصل فى الطعن ويتعين على أمين التفليسة تقديم حساب عن إدارته إلى أمين الاتحاد فى الميعاد الذى يحدده القاضى .

● الفقه والقضاء :

١ ـ يتداول الدائنون فى جمعية الدائنين التى يعلن فيها قيام الاتحاد فى أمر تقرير إعانة للمفلس أو لمن يعولهم يستعين بها على الإنفاق على نفسه وعائلته بعد بيع أمواله .

ويجب أن توافق اغلبية الدائنين على مبدأ تقرير الإعانة فإذا تمت الموافقة عليه تولى قاضى التفليسة تعيين مقدارها بعد اخذ رأى أمين الاتحاد ومراقب التفليسة وكانت اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون قد وافقت بجلسة ٥/١/١٩٩٢ على أن يكون ذلك بعد أخذ رأى المفلس ايضا .

٢ ـ وطبقا للقانون حديثه وقديمه لا يجوز لغير أمين الاتحاد (سنديك الاتحاد) الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة بتعيين مقدار الإعانة . وطبقا للقانون الجديد إذا حصل الطعن بصرف نصف مبلغ الإعانة لمن تقررت له إلى حين الفصل فى الطعن .

مـــادة (٦٨٧)

١ ـ لا يجوز لأمين الاتحاد الاستمرار فى تجارة المدين ولو كان ماذونا فى ذلك من قبل إلا بعد الحصول على تفويض يصدر باغلبية تمثل ثالثة اربع الدائنين عددا ومبلغا ، ويجب أن يعين فى التفويض مدته وسلطة امين الاتحاد والمبالغ التى يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة .

٢ ـ ولا يجوز تنفيذ التفويض بالاستمرار فى التجارة إلا بعد تصديق قاضى التفليسة عليه .

٣ ـ وإذا نشأت عن الاستمرار فى التجارة إلتزامات تزيد على اموال الاتحاد كان الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار فى التجارة مسئولين فى اموالهم الخاصة دون تضامن بينهم عن الزيادة بشرط ان تكون ناشئة عن اعمال تدخل فى حدود التفويض الصادر منهم ، وتكون مسئولية كل دائن بنسبة دينه .

● تقابلها المادة ٣٤٢ من قانون التجارة القديم .

مادة ٣٤٢ ـ ينوب الوكلاء عن جميع المداينين فى روكية التفليس ويناط بهم تصفية أموال التفليسة ومع ذلك يجوز للمداينين أن يوكلوهم فى استمرار تشغيل تلك الأموال وتعين مدة التشغيل وحدوده فى القرار الذى يصدر المداينين بإعطاء هذا التوكيل وتقدر فيه المبالغ التى يجوز أن يبقوها تحت أيديهم لأجل وفاء المصاريف ولا يعتبر هذا القرار إلا إذا صدر بحضور مأمور التفليسة وباتحاد رأى ثلاثة أرباع المداينين عددا ومبلغا . وتقبل المعارضة فى القرار المذكور من المفلس والمداينين المخالفين لرأى الأكثرية إذا تقدمت فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدور القرار إنما لا يترتب عليها توقيف تنفيذه .

● المذكرة الايضاحية :

عرضت المادة ٦٨٧ لاستمرار أمين الاتحاد فى تجارة المفلس واستلزمت تفويضا جديدا من ثلاثة أرباع الدائنين عددا أو مبلغا وتصديق قاضى التفليسة عليه وعالجت آثار الديون التى تترتب على ذلك الاستمرار فى التجارة والمسئولية عنها .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ قد يرى الدائنون الذين هم فى حالة اتحاد التريث فى بيع أموال المفلس ، وخاصة محل تجارته إذا كانت الظروف الاقتصادية غير ملائمة لإجراء البيع أو إذا رأوا بيع المتجر صفقة واحدة أو كان المفلس مرتبطا بعملية تجارية كتوريد سلعة وكانت الصفقة رابحة ورأى الدائنون الإبقاء على المتجر حتى يتم تنفيذ الصفقة . ومتى قرر الدائنون تأجيل البيع فإنهم فى العادة يقررون الاستمرار فى تشغيل واستثمار المحل حتى لا تهبط قيمته بتبعثر عملائه وضياع سمعته .

٢ ـ ولخطورة هذا الوضع والآثار التى قد تنجم عنه ولمخالفته طبيعة الاتحاد فقد اشترط القانون ، حديثه وقديمه ، دعوة الدائنين للاجتماع والمداولة فيه لتحديد مبدأ الاستمرار فى تشغيل المحل ومدته وسلطة أمين الاتحاد والمبالغ التى يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة ، ولابد أن يصدر القرار والتفويض ولو كان مأذونا فى تشغيل المحل واستثماره من قبل ، لابد من موافقة أغلبية ثلاثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا .

والعبرة بعدد الدائنين الذين تحققت ديونهم وتأيدت وليست بعدد الدائنين الحاضرين فى الاجتماع .

ويجوز للدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص الاشتراك فى التصويت على قرار الاستمرار فى التجارة دون أن يترتب على ذلك سقوط ضماناتهم لأن لهم مصلحة فى إجراء البيع فى أفضل الظروف فضلا عن أن من يصوت منهم على الاستمرار فى التجارة يصبح ملتزما بالديون والناشئة عنها .

٣ ـ وفى ظل القانون القديم كان لايلزم عرض قرار الاستمرار فى التجارة على المحكمة للتصديق عليه ، ولكن كان يجوز للمفلس وللدائنين الذين صوتوا ضد هذا القرار المعارضة فيه أمام محكمة الإفلاس ويرفع إليها خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولم تكن هذه المعارضة لتوقف تنفيذه .

٤ ـ وفى ظل القانون الجديد لا يجوز تنفيذ التفويض الممنوح لأمين الاتحاد وقرار الاستمرار فى التجارة إلا بعد تصديق قاضى التفليسة عليه .

٥ ـ ولا يعتبر قرار الدائنين رفض الاستمرار فى التجارة نهائيا فلهم إعادة النظر فيه فى اجتماع آخر ومن الجائز الرجوع عنه وتفويض أمين الاتحاد فى الاستمرار فى التجارة طالما لم يتم بيع المحل التجارى .

٦ ـ وإذا أثمر تشغيل المحل أرباحا ، أضيفت إلى أموال التفليسة لتوزع على الدائنين .

٧ ـ وإذا لم يثمر هذا التشغيل ونشأت عنه ديون والتزامات تزيد على أموال الاتحاد فقد اختلف الحكم بين القانون القديم والجديد .

١ ـ كان القانون القديم يعتبر أرباب هذه الديون دائنين لجماعة الدائنين فيستولون على حقوقهم من أموال التفليسة قبل إجراء التوزيعات على الدائنين من أعضاء الجماعة ولو كانوا قد صوتوا ضد قرار الاستمرار فى التجارة ، وإذا لم تكف أموال التفليسة لسداد هذه الديون الناجمة عن ذلك التشغيل والاستمرار فى التجارة ، كان لأربابها ـ طبقا للقانون الجديد ـ الرجوع بالقدر الزائد على الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار فى التجارة دون الدائنين الذين رفضوا الموافقة على الاستمرار ، ويسأل هؤلاء الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار فى التجارة ، عن القدر الزائد المذكور فى أموالهم الخاصة ويوزع عليهم الدين الجديد بنسبة ديونهم القديمة وبغير تضامن بينهم .

وبديهى أن هؤلاء الدائنين الموافقين لايسألون إلا عن الديون التى يعقدها أمين الاتحاد فى حدود وكالته والتفويض الصادر له .

ولا يجوز التنفيذ على أموال هؤلاء الدائنين الموافقين إلا بعد التنفيذ على أموال التفليسة بتجريدها وظهور عدم كفايتها للوفاء بديونهم بأكملها بمعنى أنهم ـ الدائنون الجدد ـ لا يجوز لهم الرجوع على الدائنين الموافقين إلا بالقدر الزائد على أموال التفليسة ، وهذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ .

(راجع محسن شفيق ص ٩٣٢ ـ ٩٣٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨١ ـ ١٤٨٢) .

مـادة (٦٨٨)

١ - لأمين الاتحاد بيع منقولات المفلس ومتجره واستيفاء ماله من حقوق اما بيع عقارات المفلس فيجب ان يتم بإذن من قاضى التفليسة .

٢ - إذا لم يكن قد بدىء فى التنفيذ على عقارات المفلس قبل قيام حالة الاتحاد كان لأمين الاتحاد دون غيره حق التنفيذ عليها ، ويجب عليه البدء فى ذلك خلال الأيام العشرة التالية لقيام حالة الاتحاد مالم يامر قاضى التفليسة بتاجيل التنفيذ .

٣ - ويجوز لأمين الاتحاد الصلح وقبول التحكيم فى جميع حقوق المفلس بشرط مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٦٤٤ من هذا القانون .

- **تقابلها المادة ٣٤٤ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٣٤٤ - وكلاء المداينين مكلفون بإجراء بيع عقار المفلس وبضائعه وأمتعته وتصفية الديون المطلوبة له أو منه ويكون جميع ذلك تحت ملاحظة مأمور التفليسة بدون إحتياج لطلب حضور المفلس ويجوز لهم أيضا المصالحة فى جميع الحقوق التى تكون للمفلس ولو كانت متعلقة بالعقار بشرط مراعاة القواعد المقررة فى مادتى ٢٧٩ ، ٢٨٠ ولا يمنعهم من ذلك اى معارضة تحصل من المفلس .

- **المذكرة الايضاحية :**

نظمت المادتان ٦٨٨ ، ٦٨٩ بيع أموال المفلس المنقولة والعقارية ومن يقوم بالبيع وطريقته وجواز قبول أمين الاتحاد للصلح والتحكم فى جميع حقوق المفلس بشرط مراعاة مانصت عليه المادة ٦٤٤ فى شأن النزاع غير معين القيمة أو الذى تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه ، وكيفية إيداع ناتج البيع وميعاده والسحب منه .

- **الفقه والقضاء :**

١ - لأمين الاتحاد ، وهو صاحب الحق الوحيد فى إجراء بيع موجودات التفليسة ، منقولات أو عقارات ، أن يقوم ببيع منقولات المفلس ، ومتجره ، ويجب أن يتبع بيع المتجر أحكام

وإجراءات بيع المحل التجارى ، واستيفاء ماله من حقوق دون استئذان قاضى التفليسة ، ولكن بالكيفية التى يحددها القاضى . وكان القانون القديم ينص صراحة على أن يتم ذلك تحت ملاحظة « إشراف » مأمور التفليسة ، ولم يتطلب القانون الجديد هذا الإذن ، ولكن تطلب قرار قاضى التفليسة بتحديد كيفية إجراء بيع تلك المنقولات ، ويتم البيع بالمزاد أو بالممارسة حسب قرار قاضى التفليسة ، وكان يجوز لجماعة الدائنين فى ظل القانون القديم أن تطلب من المحكمة الإذن لها بتكليف سنديك الاتحاد بالتفاوض مع المدينين فى شأن ديونهم للتفليسة لدفع جزء منها مقابل إبرائهم من الباقى أو بيع هذه الديون للغير مقابل ثمن أقل من قيمتها وتتبع فى هذا الخصوص الأحكام والإجراءات الخاصة بجمعية الصلح ومداولاتها والأغلبية اللازمة لصدور القرار ، ومتى أذنت المحكمة بالبيع بالممارسة كان على السنديك أن يقوم بجميع مايلزم لذلك ،

وقد اجاز القانون الجديد لأمين الاتحاد الصلح وقبول التحكيم فى جميع حقوق المفلس بشرط مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة (٦٤٤) من هذا القانون الخاصة بالصلح وقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان خاصا بحقوق أو بدعاوى عقارية . (انظر التعليق على المادة ٦٤٤) .

٢ ـ وبالنسبة لعقارات المفلس فإن بيعها لا يكون إلا بإذن من قاضى التفليسة .

٣ ـ وإذا لم يكن قد بدىء فى التنفيذ على عقارات المفلس قبل قيام حالة الاتحاد كان لأمين الاتحاد ـ دون غيره ـ حق التنفيذ عليها . ويجب عليه البدء فى بيعها خلال الأيام العشرة التالية لقيام حالة الاتحاد بشرط الحصول على إذن قاضى التفليسة ، مالم يأمر قاضى التفليسة بتأجيل التنفيذ : ورغم تعلق بيع العقارات ووجوب الحصول على إذن قاضى التفليسة بالبيع بالنظام العام وبطلان إجراءات البيع إذا جرت قبل الحصول على الإذن فإنه من المقرر أن للدائنين وحدهم حق طلب هذا البطلان .

٤ ـ ويقع البيع باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى شأن بيع عقارات المفلس ومن ثم لايجوز إجراء البيع بالتراضى .

٥ ـ وإذا كان الدائنون أصحاب التأمينات الخاصة على العقار قد شرعوا فى إجراءات التنفيذ فعلا عليها قبل قيام حالة الاتحاد فلهم الاستمرار فيها .

(محسن شفيق ص ٩٣٧ ـ ٩٤٠ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨٢ ـ ١٤٨٣) .

مـادة (٦٨٩)

١ - يجرى بيع منقولات المفلس بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة .

٢ - ويجرى بيع العقارات وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قـانون المرافعات المدنية والتجارية بشان بيع عقار المفلس .

٣ - ولا يجوز لأمين الاتحاد بيع موجودات التفليسة دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالى إلا بعد استئذان قاضى التفليسة .

٤ - يجوز لكل ذى مصلحة الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشان تعيين كيفية بيع منقولات المفلس او الإذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالى ، ويترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار إلا إذا امرت المحكمة بغير ذلك .

● **تقابلها المادة ٣٤٤ من قانون التجارة القديم .**

راجع التعليق على المادة ٦٨٨ .

● **المذكرة الايضاحية :**

راجع التعليق على المادة ٦٨٨ .

● **الفقه والقضاء :**

١ - راجع التعليق على المادة ٦٨٨ .

٢ - لا يجوز بيع موجودات التفليسة دفعة واحدة (صفقة) مقابل مبلغ إجمالى إلا بعد استئذان قاضى التفليسة .

٣ - وقد أجاز القانون الجديد لكل ذى مصلحة (المفلس - الدائنون) الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن تعيين كيفية بيع منقولات المفلس أو الإذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالى . ورتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك أى بالاستمرار فى تنفيذه .

مـادة (٦٩٠)

١ ـ يودع أمين الاتحاد المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس خزانة المحكمة أو بنكا يعينه قاضى التفليسة وذلك فى يوم العمل التالى للتحصيل على الأكثر .

٢ ـ ويقدم أمين الاتحاد إلى قاضى التفليسة بيانا شهريا عن حالة التصفية ومقدار المبالغ المودعة ولا يجوز سحب هذه المبالـغ إلا بامـر من قاضى التفليسة أو بشيك يوقعه القاضى وأمين الاتحاد .

مـادة (٦٩١)

١ ـ تستنزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة وديون دائنى جماعة الدائنين والإعانات المقررة للمفلس ولمن يعولهم ، والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين ، ويوزع الباقى بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة .

٢ ـ وتجنب حصة الديون المتنازع فيها والديون التى قبلت مؤقتا وتحفظ حتى يفصل فى شأنها .

مـادة (٦٩٢)

يامر قاضى التفليسة بإجراء التوزيعات بين الدائنين ويعين مقدار المبلغ الذى يوزع ، وعلى امين الاتحاد إخطار الدائنين بذلك ، ولقاضى التفليسة ، عند الاقتضاء ، أن يأمر بنشر قرار التوزيع فى صحيفة يومية بعينها .

● **تقابلها المواد ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ .**

مادة ٣٦٦ ـ تستنزل من النقود المتحصلة من أثمان المنقولات الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة ومن ضمنها أجرة وكلاء المداينين والإعانة التى أعطيت للمفلس أو لعائلته وكذلك المبالغ المدفوعة للمداينين الممتازين ويوزع الباقى على جميع المداينين بنسبة مقادير ديونهم التى تحققت وتأيدت .

مادة ٣٦٧ ـ ولذلك يسلم وكلاء المداينين فى كل شهر إلى مأمور التفليسة قائمة ببيان الحالة التى عليها التفليسة وبيان النقود المودعة فى صندوق المحكمة ويأمر المأمور المذكور عند الاقتضاء بإجراء توزيع على المداينين ويعين مقداره ويلاحظ وصول الخبر لهم بذلك جميعا .

مادة ٣٦٨ ـ لا يصير الشروع فى أى توزيع على المداينين القاطنين بالقطر المصرى إلا بعد حفظ الحصة المقابلة لديون المداينين الساكنين خارج القطر المذكور على حسب ماهو مبين فى ميزانية المفلس وإذا تراءى أن الديون المذكورة ليست مندرجة فى الميزانية على وجه الدقة يجوز لمأمور التفليسة أن يأمر فيما يحفظ وإنما للوكلاء التظلم من ذلك ورفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية .

● **المذكرة الايضاحية :**

بينت المادة ٦٩٠ الأموال التى تستنزل من ناتج البيع وكيفية توزيع الباقى مع تجنيب حصة الديون المتنازع عليها وتلك التى قبلت مؤقتا حتى يفصل فى شأنها (م ٦٩١) وذلك بأمر من قاضى التفليسة مع تعيين مقدار مايوزع .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ كلما قبض أمين الاتحاد (سنديك الاتحاد) مبلغا ناتجا عن بيع أموال المفلس أو استوفاه من مدين للمفلس وجب عليه إيداعه خزانة المحكمة أو بنكا يعينه قاضى التفليسة لذلك ، وذلك فى يوم العمل التالى للتحصيل على الأكثر .

وتنص المادة ١/٦٤٧ على أن يلزم أمين التفليسة بتعويض يقدره قاضى التفليسة إذا تأخر فى الإيداع .

ونعتقد أن حكم هذه الفقرة واجب التطبيق على حكم الفقرة الأولى من المادة ٦٩٠ .

٢ ـ ويجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضى التفليسة بيانا شهريا عن الحالة التى صارت إليها التفليسة وتصفيتها والمبالغ المودعة خزينة المحكمة أو البنك .

٣ ـ ولا يجوز السحب من هذه المبالغ إلا بأمر من قاضى التفليسة أو بشيك يوقعه قاضى التفليسة وأمين الاتحاد .

٤ ـ ويستنزل من المبالغ المحصلة قبل التوزيع على الدائنين .

أ ـ الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة وديون دائنى جماعة الدائنين ، ويشمل ذلك جميع الديون التى تترتب على جماعة الدائنين ومن بينها أجر أمين التفليسة ونفقات الدعاوى التى أقيمت لمصلحة الجماعة بما فيها أتعاب المحاماة ومصروفات الاستمرار فى تجارة المفلس وينبنى على ذلك وجوب دفع ديون دائنى جماعة الدائنين قبل إجراء التوزيعات على الدائنين فى التفليسة وهو ماقرره صراحة القانون الجديد فى المادة ٦٩١ .

ب ـ النفقة والإعانات المقررة للمفلس ولمن يعولهم سواء تقررت خلال فترة الإجراءات أو بعد قيام حالة الاتحاد .

ج ـ ديون الدائنين الممتازين والمبالغ المستحقة لهم ، وبالنسبة لأصحاب الامتيازات العامة فتدفع ديونهم بعد أداء الرسوم ومصروفات التفليسة وديون دائنى جماعة الدائنين ونفقة المفلس أما أصحاب الامتيازات الخاصة ، فإنهم يستوفون ديونهم من ثمن الأعيان التى تقع عليها ضماناتهم مثل أداء المبالغ المذكورة من رسوم ومصاريف وديون لدائنى جماعة الدائنين ونفقة وإعانة المفلس ، فإذا تعلق الامتياز الخاص بمنقول وبيع هذا المنقول واستوفى أمين التفليسة أو الاتحاد ثمنه وجب على هذا الأخير أن يقدم لقاضى التفليسة قائمة بالدائنين الذين يدعون حق امتياز على ذلك المنقول ويأذن القاضى بدفع ديونهم من الثمن المتحصل وإذا وقعت منازعة فى امتيازهم وجب إحالة الأمر إلى المحكمة للفصل فيه ولا يجوز الوفاء إلا بعد الفصل فيه بحكم نهائى (المادة ٦١٩) .

هذا إذا كان المنقول فى حيازة أمين التفليسة .

أما إذا كان المنقول فى حيازة الدائن الممتاز فلهذا الدائن مباشرة البيع والحصول على ثمن من المشترى مباشرة واستيفاء دين منه ورد الباقى إلى أمين الاتحاد أن تبقى شىء من الثمن . ومعلوم أن من حق أمين التفليسة أن يعطل هذا التنفيذ ويوقف إجراءاته بأداء دين الدائن المرتهن واسترداد المنقول منه (المادة ٦١٤) .

أما إذا كان المال المحمل بالتأمين الخاص عقارا فلا يباع إلا بإذن من قاضى التفليسة وباتباع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية والخاصة ببيع عقارات المفلس . وتوزع حصيلة البيع بين الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز على العقار حسب أولوية مراتبهم فإن كانت كافية لأداء الديون وزعت وإذا لم تكف دخل من لم يحصل على حقه أو حصل على جزء وبقى له جزء من الدين يدخل به كدائن عادى يخضع لقسمة الغرماء .

٥ ـ وماتبقى بعد ذلك كله يوزع على الدائنين العاديين بنسبة ديونهم المحققة .

٦ ـ وتجنب حصة الديون المتنازع عليها والديون التى قبلت مؤقتا وتحفظ حتى يفصل نهائيا فى شأنها .

٧ ـ ويتم التوزيع بأمر من قاضى التفليسة يعين فيه مقدار المبلغ الذى يوزع . ويقوم أمين الاتحاد بإخطار هؤلاء الدائنين بذلك ، ولقاضى التفليسة إذا لزم الأمر أن يأمر بنشر قرار التوزيع فى صحيفة يومية بعينها .

(راجع بالتفصيل فى التوزيع محسن شفيق ص ٩٤٠ ـ ٩٥٢) .

مـادة (٦٩٣)

١ ـ لايجوز لأمين الاتحاد الوفاء بحصة الدائن فى التوزيعات إلا إذا قدم الدائن سند الدين مؤشراً عليه بتحقيقه وقبوله .

ويؤشر على سند الدين بالمبالغ المدفوعة .

٢ ـ وإذا تعذر على الدائن تقديم سند الدين جاز لقاضى التفليسة أن يأذن بدفع دينه بعد التحقق من قبوله .

٣ ـ وفى جميع الأحوال يجب أن يعطى الدائن مخالصة على قائمة التوزيع .

● **تقابلها المادة ٣٧٠ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٣٧٠ ـ لايدفع وكلاء المداينين شيئا للدائن إلا بعد إبراز السند المثبت للدين ويكتبون على السندات المبالغ التى دفعوها أو التى اذن مأمور التفليسة بدفعها ومع ذلك إذ لم يمكن إبراز السند يجوز لمأمور التفليسة أن اذن بالدفع بناء على محضر الديون بعد اضطلاعه عليه وفى جميع الأحوال على الدائن أن يحرر سند الاستلام على هامش قائمة التوزيع .

● **المذكرة الايضاحية .**

نظمت المادة ٦٩٣ كيفية الوفاء إلى الدائنين بعد تقديم سند الدين أو فى حالة فقده ، مع الحصول على مخالصة من الدائن على قائمة التوزيع .

● **الفقه والقضاء :**

لايقوم أمين الاتحاد بدفع أنصبة الدائنين إلا إذا قدم كل منهم سند الدين مؤشرا عليه بحصول تحقيقه وتأييده وذلك منعا لاحتمال دفع الأنصبة لغير الدائنين الذين لهم حق الاشتراك فى التوزيعات وحتى لايحصل دائن على نصيبه أكثر من مرة .

وإذا تعذر على الدائن تقديم سند مديونيه لسبب أو آخر ؛ فللدائن أن يلجأ إلى قاضى التفليسة ليحصل منه على أمر بالقبض بعد الرجوع إلى محاضر جلسات تحقيق الديون ويجب على الدائن فى جميع الأحوال أن يعطى مخالصه على هامش قائمة التوزيع مع التأشير على سند الدين بالمبالغ المدفوعة فى حالة تقديمه .

(محسن شفيق ص ٩٤١) .

مـادة (٦٩٤)

إذا انقضت ستة اشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون إنجاز التصفية وجب على امين الاتحاد ان يقدم إلى قاضى التفليسة تقريراً عن حالة التصفية واسباب التاخير فى إنجازها ، ويرسل القاضى هذا التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته . ويكون الإجراء كذلك كلما انقضت ستة اشهر دون ان ينجز امين الاتحاد اعمال التصفية .

- **مستحدثه :**
- **المذكرة الايضاحية :**

إذا انقضت ستة أشهر دون إنجاز التصفية نظمت المادة ٦٩٤ ما يتعين على كل من قاضى التفليسة وأمين الاتحاد القيام به من تقديم تقرير ودعوة الدائنين لمناقشة حالة التفليسة .

- **ملاحظات :**

١ ـ نصت المادة ٦٩٠/٢ على أن يقدم أمين الاتحاد إلى قاضى التفليسة بيانا شهريا عن حالة التصفية .

٢ ـ ورغبة فى إنهاء التفليسة فى أسرع وقت ممكن فقد الحرص القانون الجديد على تبسيط إجراءات التفليسة وخاصة فى مرحلة التصفية . فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون إنجاز التصفية وجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقريرا عن حالة التصفية وأسباب التأخير فى إنجازها باستعراض الظرف المصاحبة والعقبات التى صادفته ورأيه فى كيفية مواجهتها وتذليل الصعاب التى تقدمها ومقترحاته للإسراع بها . ويرسل القاضى هذا التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته وتقديم الرأى والمشورة للمعاونة فى وضع الحلول وبيان السبل التى تحقق تقدما فى التصفية .

ويتعين على أمين التفليسة فضلا عن تقديم التقرير الشهرى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٠/٢ ، تقديم هذا التقرير النصف سنوى كلما انقضت ستة أشهر دون إنجازه أعمال التصفية . ومن حق الدائنين طلب استبدال أمين الاتحاد وتعيين من هو أكفأ وأقدر على الإسراع بإجراءات التصفية دون تعريض حقوق ومصالح الدائنين للخطر أو الخسارة .

مادة (٦٩٥)

١ ـ يقدم أمين الاتحاد بعد الانتهاء من أعمال التصفية حساباً ختامياً إلى قاضى التفليسة . ويرسل القاضى هذا الحساب إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته . ويخطر المفلس بهذا الاجتماع وله حضوره .

٢ ـ وينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون بعد المصادقة على الحساب المشار إليه فى الفقرة السابقة .

٣ ـ ويكون أمين الاتحاد مسئولاً لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة عن الدفاتر والمستندات والأوراق المسلمة إليه .

● **تقابلها المادة ٣٤٦ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٣٤٦ ـ متى انتهت تصفية التفليسة يجمع مأمور التفليسة المداينين ويقدم الوكلاء حسابهم فى هذا الاجتماع الأخير بحضور المفلس أو بعد تكليفه بالحضور تكليفا رسميا .

ويحرر بذلك محضر لكل واحد من المداينين أن يدرج فيه أقواله وملاحظاته وبعد انفضاض هذه الجمعية تنحل حالة الاتحاد حتما .

وإذا حصلت منازعة فى حساب الوكلاء يحيلها مأمور التفليسة على جلسة المحكمة بدون احتياج للتكليف بالحضور أمامها تكليفا رسميا .

ويقدم مأمور التفليسة إلى المحكمة فى جميع الأحوال تقريرا مشتملا على بيان أحوال التفليسة ونوع التفليس .

● **المذكرة الايضاحية .**

وبعد انتهاء أعمال التصفية نظمت المادة ٦٩٥ الإجراءات التى يتعين على أمين الاتحاد مباشرتها فى مواجهة الدائنين والمفلس وبعد المصادقة على الحساب الختامى للتصفية ينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بقوة القانون وحددت المادة ٦٩٥ مدة استمرار مسئولية أمين الاتحاد عن الدفاتر والأوراق المستندات المسلمة إليه .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ متى فرغ أمين الاتحاد من عمليات البيع والتوزيع والتى تتم بها تصفية التفليسة . يقوم قاضى التفليسة بدعوة الدائنين إلى جمعية ختامية لمناقشة الحساب النهائى الذى يقدمه أمين التفليسة بنتيجة أعماله ويخطر المفلس رسميا بذلك الاجتماع وله حضوره .

وقد أوجب القانون الجديد على أمين الاتحاد أن يقدم بعد الانتهاء من أعمال التصفية الحساب الختامى إلى قاضى التفليسة الذى يرسله إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع ومناقشته .

٢ ـ ويجوز للمفلس ولكل دائن أن يناقش الحساب ويبدى ما يشاء من أقوال وملاحظات بشأنه ويحرر قاضى التفليسة محضرا بكل ما يقع وما يقال فى الاجتماع .

٣ ـ إذا وافق المفلس والدائنون بالإجماع على الحساب ، يعلن قاضى التفليسة انقضاض الجمعية . وتنتهى حالة الاتحاد بقوة القانون بغير حاجة إلى أخذ رأى الدائنين أو استصدار حكم من المحكمة .

٤ ـ وإذا عارض المفلس أو أحد الدائنين فى الحساب ففى ظل القانون القديم كانت المادة ٣٤٦ تنص على أن يحيل مأمور التفليسة المنازعة إلى المحكمة دون حاجة للتكليف بالحضور أمامها تكليفا رسميا . ولاتنتهى حالة الاتحاد فى هذا الغرض إلا بصدور حكم نهائى فى النزاع . لأن حكم محكمة الإفلاس فى النزاع القائم حول عناصر الحساب مما يجوز استئنافه ويخضع الاستئناف للقواعد العامة فتتبع فى شأنه المواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ولايكون مقبولا إلا إذا بلغت قيمة النزاع نصاب الاستئناف .

ولكن القانون الجديد سكت عن معالجة حالة المنازعة فى الحساب إذ اقتصر فى الفقرة الثانية على النص بانحلال الاتحاد واعتبار التفليسة منتهية بحكم القانون بعد المصادقة على الحساب ونرى قياسا على حالة الاعتراض على شروط الصلح أنه فى حالة قيام المنازعة فى عناصر الحساب يحيل قاضى التفليسة النزاع إلى محكمة الإفلاس بتقرير منه للفصل فيه وتفصل المحكمة فى النزاع بحكم يخضع استئنافه للقواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث جوازه وطريقة رفعه وميعاده . وفى هذه الحالة لاتنتهى حالة الاتحاد إلا بصدور الحكم النهائى فى المنازعات سالفة البيان .

٥ ـ ويكون أمين الاتحاد مسئولا عن الدفاتر والأوراق والمستندات التى سلمت إليه بسبب أدائه لمأموريته لمدة سنة من تاريخ الانتهاء من التفليسة .

٦ ـ وبانتهاء حالة الاتحاد تنتهى التفليسة وتزول جميع آثارها فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس إذ يظل محروما من مباشرتها حتى يرد اعتباره إليه عدا حق الانتخاب للمجالس النيابية فيعود إليه بعد خمس سنوات من صدور حكم شهر الإفلاس .

٧ ـ كما تظل الأجزاء غير المدفوعة من ديونه عالقة بذمته كديون مدينة واجبة الأداء لايرد اعتباره إلا بالوفاء بها .

(راجع محسن شفيق ص ٩٥٢ ـ ٩٥٤ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨٥ ـ ١٤٨٦) .

مـادة (٦٩٦)

يعود إلى كل دائن بعد انتهاء حالة الاتحاد الحق فى التنفيذ على المدين للحصول على الباقى من دينه . ويعتبر قبول الدين فى التفليسة بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بهذا التنفيذ .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية .**

وأوضحت المادة ٦٩٦ الآثار المترتبة على انتهاء حالة الاتحاد من عودة الحق إلى كل دائن فى تتبع المدين للتنفيذ على ما يوجد له من أموال بعد ذلك للحصول على باقى دينه واعتبر المشروع قبول الدين . فى التفليسة بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بهذا التنفيذ ولكن لايجوز له طلب شهر إفلاس مدينه ثانية بسبب توقفه عن دفع الباقى من ذلك الدين .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يترتب على انتهاء التفليسة انحلال الاتحاد .

أ ـ فينتهى غل اليد بالنسبة إلى المستقبل وحده فتعود إلى المفلس حرية التصرف فى الأموال التى تؤول إليه بعد انتهاء التفليسة .

ب ـ ويستعيد كل دائن الحق فى اتخاذ الإجراءات الانفرادية والتنفيذ على أموال المدين المستقبلة للحصول على الجزء غير المدفوع من دينه . ويعتبر قبول الدين فى التفليسة بمثابة حكم نهائى بالدين فيما يتعلق بهذا التنفيذ .

ج ـ تنحل جماعة الدائنين ويزول الرهن المقرر لها ، وتبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين ولكن كديون عادية . كما يمتنع الطعن على تصرفات المفلس التى وقعت خلال فترة الريبة بدعاوى البطلان المقررة فى المادة ٥٩٨ ومابعدها ومن ثم يجوز الاحتجاج بهذه التصرفات فى مواجهة المفلس والدائنين على السواء .

د ـ تنتهى وظيفة أمين التفليسة وتزول صفته إلا إذا كانت هناك دعاوى معلقة لم يفصل فيها حتى انتهاء حالة الاتحاد ، فيجوز لأمين التفليسة الاستمرار فيها بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين رغم انحلالها بمعنى أنه يحتفظ بهذه الصفة استثناء حتى تنتهى هذه الدعاوى .

(محسن شفيق ص ٩٥٥ ـ ٩٦٠ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٨٦) .

الفصل السادس

الإجراءات المختصرة

مادة (٦٩٧)

إذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لاتزيد على خمسين الف جنيه جاز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أمين التفليسة أو أحد الدائنين أن يامر بالسير فى إجراءات التفليسة وفقاً لأحكام الإفلاس المنصوص عليها فى هذا الباب معدلة كما يلى .

أ ـ تخفض إلى النصف المواعيد المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٦٤٩ والمادة ٦٥١ والفقرة الثانية من المادة ٦٥٢ والفقرة الثانية من المادة ٦٥٣ والمادة ٦٥٤ والفقرة الثالثة من المادة ٦٥٥ من هذا القانون .

ب ـ تكون جميع قرارات قاضى التفليسة غير قابلة للطعن فيها .

ج ـ لايعين مراقب للتفليسة

د ـ فى حالة المنازعة فى الديون عند تحقيقها يدعى الدائنون للمداولة فى الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الانتهاء من الفصل فى المنازعة .

هـ ـ يكون الصلح نافذاً بمجرد الموافقة عليه فى اجتماع الدائنين ويجب أن يصدق عليه قاضى التفليسة فى هذا الاجتماع ولايقبل أى اعتراض عليه .

و ـ لايغير أمين التفليسة عند قيام حالة الاتحاد .

ز ـ لايجرى إلا توزيع واحد على الدائنين بعد الانتهاء من بيع أموال التفليسة .

● **مستحدثه :**

● **المذكرة الايضاحية :**

تستغرق إجراءات التفليسة وقتاً قد يمتد أعواماً كثيرة تستهلك فيها مصروفاتها قسطاً وافراً من أموال التفليسة مما يضر بالمدين والدائنين على حد سواء رغم ضآلة قيمة أموال المفلس ولذلك استحدث المشروع نظام الإجراءات المختصرة للسير فى إجراءات التفليسة بإيقاع أسرع وأكثر يسرا فنصت المادة ٦٩٧ على أنه إذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لاتزيد على خمسين الف جنيه . جاز لقاضى التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة أو أحد الدائنين الأمر بالسير فى إجراءاتها وفقاً لما سلف بيانه من أحكام معدلة بتخفيض المواعيد إلى النحو الذى فصلته الفقرة (أ) من تلك المادة مع عدم إجازة الطعن فى أى من قرارات قاضى التفليسة واعتبارها قرارات نهائية وعدم تعيين مراقب للتفليسة ودعوة الدائنين للمداولة فى الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الانتهاء من الفصل فى منازعات الديون عند تحقيقها وجعلت الصلح نافذاً بمجرد الموافقة عليه فى اجتماع الدائنين وتصديق القاضى عليه فى ذات الاجتماع وعدم قبول أية معارضة فى شأنه ، كما أبقى على أمين التفليسة دون تغيير فى حالة قيام الاتحاد ونص على إجراء توزيع واحد فقط على الدائنين بعد الانتهاء من بيع أموال المفلس .

● **ملاحظات :**

١ ـ بداءة لم يجز القانون شهر إفلاس التاجر إلا إذا كان ممن يلتزمون بمسك الدفاتر التجارية طبقا للقانون أى ممن يتجاوز رأس مالهم المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه (المادة ٢١) فإذا كان رأس مال التاجر لايتجاوز العشرين الف جنيه فإنه يعتبر من صغار التجار الذين لم ير المشرع داعيا أو مصلحة فى شهر إفلاسهم .

٢ ـ وإذا أشهر إفلاس التاجر الذى يتجاوز رأس ماله المستثمر فى تجارته العشرين ألف جنيه وتبين بعد جرد أمواله بمناسبة شهر إفلاسه أن قيمتها لاتزيد على خمسين ألف جنيه ، جاز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة أو أحد الدائنين ، أن يأمر بالسير فى إجراءات التفليسة وفقا لأحكام الإفلاس المنصوص عليها فى الباب الخامس من هذا القانون ، قانون التجارة ، معدلة على النحو الآتى .

أ ـ تخفض إلى النصف المواعيد المنصوص عليها فى الفقرة أ من المادة ٦٩٧ .

ب ـ تكون جميع قرارات قاضى التفليسة نهائية غير قابلة للطعن فيها .

ج ـ لايعين مراقب للتفليسة اكتفاء بأمين التفليسة الذى يصاحبها من البداية إلى النهاية فلا يتغير عند قيام حالة الاتحاد .

د ـ فى حالة المنازعة فى الديون عند تحقيقها يدعى الدائنون للمداولة فى الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الانتهاء من الفصل فى المنازعة .

هـ ـ يكون الصلح نافذا بمجرد الموافقة عليه فى اجتماع الدائنين فى جمعية الصلح ويجب أن يصدق عليه قاضى التفليسة فى هذا الاجتماع ولايقبل أى اعتراض عليه ومن ثم لايطرح على المحكمة لا للتصديق عليه ولا لنظر أى اعتراض عليه إذ لايجوز الاعتراض عليه .

و ـ لاتجرى توزيعات كلما توافرت أموال بل يجرى توزيع واحد على الدائنين بعد الانتهاء من بيع أموال التفليسة .

الفصل السابع

إفلاس الشركات

مادة (٦٩٨)

تسرى على إفلاس الشركات الأحكام المذكورة فى هذا الباب والقواعد التالية .

مـادة (٦٩٩)

١ ـ فيما عدا شركات المحاصة ، تعد فى حالة إفلاس ، كل شركة اتخذت احد الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية ، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك .

٢ ـ ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو كانت فى دور التصفية .

● **مستحدثتان :**

● **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

أوضح السيد الأستاذ الدكتور / محسن شفيق رئيس اللجنة أن النصوص التى وضعت فى المشروع تخص الشركات الخاصة التى تبدأ بأموال أفراد ولايدخل فيها أى نسبة من المال العام .

● **المذكرة الايضاحية :**

لم يتضمن التقنين التجارى القائم تنظيماً لإفلاس الشركات وإن وردت به بعض النصوص المتفرقة المتضمنة أحكاماً عابرة فى مجال إفلاس شركات الأشخاص . ولئن كان الأصل أن تطبق على إفلاس الشركات ، على اختلاف أنواعها ، جميع القواعد التى تسرى على التجار الأفراد ، إلا أن ذلك قد يثير بعض الصعوبات فى التطبيق . ولذلك عنى المشروع بتنظيم إفلاس الشركات فأخضعه بصفة عامة للأحكام سالفة البيان التى تحكم إفلاس التاجر الفرد وبصفة خاصة للأحكام التالية . (م ٦٩٨) وبداءة من المفهوم أنه لإمكان شهر إفلاس الشركة لابد أن تكون لها الصفة التجارية واكتسبت الشخصية المعنوية ووقفت عن دفع ديونها التجارية وفيما عدا شركات المحاصة ، تعتبر فى حالة إفلاس كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى القانون كشركات التضامن والتوصية البسيطة والمساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة ، إذا وقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية ، ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك . وأجاز المشروع شهر إفلاس الشركة ولو كانت فى دور التصفية . (م ٦٩٩) .

● **الفقة والقضاء :**

١ ـ الأصل أن تطبق على إفلاس الشركات على اختلاف أنواعها ، جميع القواعد التى تسرى على التجار الأفراد ، ولكن تطبيق هذه القواعد يثير بعض الصعوبات .

٢ ـ ولذلك نصت المادة ٦٩٨ على أن تسرى على إفلاس الشركات الأحكام المذكورة فى الباب الخامس من هذا القانون والقواعد التالية للمادة ٦٩٨ والتى وضعت لمعالجة الصعوبات التى قد تعترض تطبيق قواعد الإفلاس على الأفراد من التجار .

٣ ـ باستثناء شركات المحاصة التى لا يعترف القانون لها بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية والتى ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها ، تعد فى حالة إفلاس كل شركة اتخذت احد الأشكال المنصوص عليها فى قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك . ذلك أن نظام الإفلاس وفقا للتشريع المصرى لايطبق إلا على التجار أفرادا كانوا أم شركات ومن ثم كان لزاما لشهر إفلاس الشركة فى ظل القانون القديم ان تتوافر لها وفيها صفة التاجر وبذلك كانت تخرج من دائرة الإفلاس الشركات المدنية .

٤ ـ وفى قانون التجارة الجديد اعتبرت المادة العاشرة منه ، تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الفرض الذى انشئت من أجله فافلتت الشركة بذلك من اشتراط احتراف العمل التجارى لاكتساب صفة التاجر ، وطرح عليها مجرد الشكل صفة التاجر ولو كان موضوعها عملا مدنيا . (المذكرة الإيضاحية للمشروع ص ١١) .

٥ ـ وتطبيقا لذلك تعتبر كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات ، فى حالة إفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية ، ويلزم شهر إفلاسها بحكم .

٦ ـ والمقصود بالتوقف عن الدفع هنا هو التوقف عن الدفع الذى سبق التعرض له بمناسبة شهر إفلاس التاجر الفرد (راجع المادة (٥٥٠) والتعليق عليها) وهو التوقف عن دفع الديون الخالية من النزاع الجدى الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها

ائتمان الشركة وتتعرض بها ومعها حقوق الدائنين لخطر محقق أو كبير الاحتمال (نقض ١٩٩١/٢/٢٠)

٧ ـ وحكم شهر الإفلاس كما سبق القول هو المنشىء لحالة الإفلاس ولاتقوم إلا به ومنذ تاريخ صدوره .

٨ ـ ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو كانت فى دور التصفيـة ذلك أن الشركـة تحتفظ بشخصيتها المعنوية فى دور التصفية بالقدر اللازم لإتمامها ومن ثم يجوز شهر إفلاسها .

٩ ـ وتعتبر الشركة فى الفترة بين إنشائها والحكم ببطلانها قائمة فعلا ولذلك يجوز شهر إفلاسها .

(راجع التعليق على المادتين ٥٥٠ ، ٥٥٥ ومحسن شفيق ص ١٠٥٧ ـ ١٠٦٦) .

مـادة (٧٠٠)

١ ـ لايجوز للممثل القانونى للشركة أن يطلب شهر إفلاسها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال .

٢ ـ تقدم الصحيفة المشار إليها فى المادة ٥٥١ من هذا القانون إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة . فإذا كان هذا المركز موجوداً خارج مصر وجب تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة المحلى .

٣ ـ ويجب أن تشتمل الصحيفة على أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين والذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع مع بيان موطن كل شريك متضامن وجنسيته وتاريخ شهر خروجه من الشركة فى السجل التجارى .

● مستحدثه :

● المذكرة الايضاحية :

وحددت المادة ٧٠٠ من لهم الحق فى طلب شهر إفلاس الشركة وهم مدير الشركة أو المصفى لها ، ودائن الشركة ولو كان شريكا فيها ، وشروط قبول الطلب وما يجب أن يتضمنه التقرير الذى يقدمه مدير الشركة أو المصفى من بيانات خاصة بالشركاء والمحكمة المختصة فى حالة ما إذا كان المركز الرئيسى للشركة موجودا فى الخارج إذ يقدم التقرير إلى المحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز الإدارة المحلى للشركة لأن المقصود هنا إفلاس الفرع الموجود فى مصر لا الشركة نفسها الموجود مركزها الرئيسى فى الخارج . أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة .

● الفقه والقضاء :

١ ـ يثبت حق طلب شهر إفلاس الشركة للدائنين وللشركة وللمحكمة تلقاء ذاتها .

وقد استخدمت المحاكم الفرنسية حقها فى هذا الخصوص كثيرا فى صدد الشركات المساهمة لاسيما التى تثور حولها فضائح الغش وابتزاز أموال الجمهور .

٢ ـ ويجوز لكل دائن للشركة ولو كان شريكا فيها فى ذات الوقت أن يطلب شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية . فيجوز للشريك الموصى الذى يقرض الشركة مالا أن يطلب شهر إفلاسها أن وقفت عن دفع الدين وكذلك يجوز للشريك المساهمة فى بنك أن يطلب شهر إفلاس البنك إذا أودع نقودا فيه ثم عجز البنك عن ردها عند طلبها .
أما الشريك الذى لايكون دائنا للشركة فى ذات الوقت فلا يجوز له طلب شهر إفلاسها . ويعتبر حملة السندات ، دائنين للشركة .

٣ ـ وللشركة أن تطلب شهر إفلاسها كالتاجر الفرد فى المادة (٥٥٣) ولكن لايجوز ذلك إلا بمعرفة الممثل القانونى للشركة وبعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال وذلك طبقا للقانون الجديد ولم يكن الوضع فى ظل القانون القديم يتطلب استصدار قرار من الجمعية العمومية الشركة المساهمة ويكتفى بقرار من مجلس الإدارة ويوقع على تقرير الوقوف عن الدفع رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ويرفق به الميزانية .
أما فى شركات التضامن أو التوصية فيقع واجب تقديم تقرير الوقوف عن الدفع على مدير الشركة سواء أكان شريكا أم غير شريك وإذا تعدد المديرون فيكفى توقيع واحد منهم ولايجوز للشركاء غير المديرين ولو كانوا متضامنين تقديم تقرير الوقوف عن الدفع والميزانية لأنهم لايمثلون الشركة .

ويقع واجب تقديم التقرير والميزانية فى حالة انحلال الشركة أو الحكم ببطلانها على المصفى .

٤ ـ ويجب أن يشتمل تقرير الوقوف عن الدفع على اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين الحاليين والذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع مع بيان موطن كل شريك متضامن وجنسيته وتاريخ شهر خروجه من الشركة فى السجل التجارى ، لأن إفلاس الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء المتضامنين فى الشركة .

٥ ـ ويقدم طلب شهر الإفلاس إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة وهو المكان الذى تباشر فيه الشركة نشاطها القانونى أى المكان الذى توجد فيه مكاتبها

الرئيسية ويباشر فيه المدير وظيفته ويجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعيات العمـومية . والمقصود المركز الحقيقى لا الصورى . أما المكان الذى تباشر فيه الشركة نشاطها التجارى كالمكان الذى توجد فيه مصانعها أو معارضها أو تقع فيه أعمالها المادية فلايعتبر مركزا رئيسيا لها .

وإذا كان المركز الرئيسى للشركة خارج جمهورية مصر وكان لها فرع أو وكالة أو نشاط فى مصر ، اعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى ، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية ويجوز تقديم طلب شهر إفلاسها إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا المركز وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٠٠ .

مـادة (٧٠١)

١ ـ يجوز لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها ولو كان شريكاً فيها . أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر إفلاس الشركة .

٢ ـ إذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة ، وجب اختصام كافة الشركاء المتضامنين .

● **مستحدثه :**

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يجوز لدائن الشركة طلب شهر إفلاسها متى توقفت عن دفع ديونها التجارية الحالة ويثبت هذا الحق لكل دائن ولو كان شريكا فى ذات الوقت .

للشريك الموصى الذى يقرض الشركة مالا ثم تتوقف عن دفعه له أن يطلب شهر إفلاسها ـ الشريك المساهم فى بنك يستطيع أن يطلب إفلاس البنك إذا أودع فيه مالا ثم توقف البنك عن رد الوديعة إليه عند طلبها

حملة السندات ليسوا شركاء بل مجرد دائنين ولذا يحق لهم طلب شهر إفلاس الشركة مصدرة السندات .

٢ ـ أما الشريك الذى لايداين الشركة بدين فلا يجوز له بصفته الفردية طلب شهر إفلاس الشركة لأن الذى يحق له طلب إفلاس الشركة هو الممثل القانونى لها رئيس مجلس إدارة الشركة أو العضو المنتدب حسب الأحوال فى شركات المساهمة ولكن بالشروط التى حددها القانون . وكذلك مدير الشركة سواء أكان من الشركاء أم من غير الشركاء .

٣ ـ وإذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة وجب عليه اختصام جميع الشركاء المتضامنين لأن الحكم بشهر إفلاس الشركة سيستتبع حتما شهر إفلاس جميع الشركاء ا لمتضامنين .

(راجع محسن شفيق ص ١٠٦٧ بند ٨١٢) .

مـادة (٧٠٢)

يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الشركة أن تؤجل النظر في شهر إفلاسها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالى أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومى ذلك ، وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة .

- **مستجدة :**
- **مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

تساءل الأستاذ الدكتور حسام عيسى عما إذا كان يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها تأجيل النظر فى شهر إفلاس الشركة أم بناء على طلب الشركة .

رد السيد الأستاذ الدكتور / محسن شفيق رئيس اللجنة بأن المحكمة يجوز لها من تلقاء نفسها تأجيل النظر فى إفلاس الشركة إذا كان لها دور فى الاقتصاد القومى .

- **المذكرة الايضاحية :**

اجازت المادة ٧٠٢ للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الشركة تأجيل النظر فى شهر إفلاسها لمدة لا تتجاوز ٣ شهور إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالى أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومى ذلك مع حق المحكمة فى الأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة .

- **ملاحظات :**

١ ـ قد تتعرض الشركة لأزمة طارئة ترجع إلى ظروف خارجة عن إرادتها كالشركات التى تكلفها الدولة أو تسند إليها أعمالا ثم يتأخر صرف مستحقاتها لدى وزارات وإدارات الحكومة وتحل ديونها وهى عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها وترى المحكمة أن وفاء الحكومة بالتزاماتها قبل الشركة يحل مشكلة التوقف الطارىء وأن شهر إفلاس الشركة رغم ذلك لا يحقق فائدة للاقتصاد القومى ولا نفعا لأحد ومن ثم أجاز لها القانون تأجيل النظر فى شهر إفلاس الشركة مدة لا تجاوز ثلاثة شهور . وهى تتصرف على ذلك النحو من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الشركة ذاتها وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة .

مـادة (٧٠٣)

١ ـ إذا شهر إفلاس الشركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها . ويشمل شهر الإفلاس الشريك المتضامن الذى خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك فى السجل التجارى .

٢ ـ وتقضى المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء .

٣ ـ وتعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضياً واحداً وأمينا واحداً أو أكثر . ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها .

● مستحدثه :

● اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :

أوضح الأستاذ الدكتور حسام عيسى بأن شهر الإفلاس لا يشمل إلا الشركاء الذين توقفوا عن الدفع أما باقى الشركاء الذين خرجوا خلال السنة السابقة على شهر الإفلاس فهل يلزم إدراج أسمائهم فى التقرير حتى يتمكن أمين التفليسة من تعقبهم .

أجاب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بالإيجاب وأن أمين التفليسة سوف يتعقبهم .

● المذكرة الايضاحية :

ويترتب على إفلاس الشركة وجوب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها . حتى من خرج من الشركة بعد وقوفها عن الدفع إذا طلب تفليس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك منها فى السجل التجارى . وتقضى المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة

والشركاء المتضامنين ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء . وتعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضياً واحداً وأمينا واحداً أو جملة أمناء وذلك دون إخلال باستقلالية كل تفليسة عن غيرها من التفليسات الأخرى من حيث موجوداتها وخصومها وإداراتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الشركاء نوعيان :

أ ـ شركاء مسئولون عن ديون الشركة مسئولية تضامنية وشخصية وهم الشركاء عموما فى شركات التضامن والشركاء المتضامنونُ فى شركات التوصية .

ب ـ شركاء لا يسألون إلا بقدر حصصهم فى الشركة وهم الشركاء المساهمون فى شركات المساهمة والشركاء الموصون أو المساهمون فى شركات التوصية وهؤلاء لا يستتبع إفلاس الشركة شهر إفلاسهم .

٢ ـ أ ـ الشركاء عموما فى شركات التضامن والشركاء المتضامنون فى شركات التوصية ، يترتب على إفلاس الشركة وجوب شهر إفلاسهم إذ يعتبر الشريك المتضامن تاجرا بمجرد انضمامه إلى الشركة مسئولا عن ديونها بصفته الشخصية كما لو كانت ديونه الخاصة .

ب ـ وإذا كانت الشركة فعلية جاز شهر إفلاسها ويستتبع ذلك شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين .

ج ـ ولشهر إفلاس الشريك المتضامن تبعا لشهر إفلاس الشركة لابد أن يكون لا يزال شريكا فى الشركة حين وقوفها عن الدفع . فإذا انسحب منها وقت انتظامها فى الوفاء بالتزامات ودفع ديونها فى المواعيد المحددة لها وشهر انسحابه منها فلا يشهر إفلاسه إذا توقفت عن الدفع بعد ذلك . ولكنه يظل مسئولا عن ديون الشركة التى ترتبت فى ذمتها قبل انسحابه منها ويجوز للدائنين مطالبته به فإذا امتنع وكانت له تجارة خاصة ظل يمارسها واستبقت له صفة التاجر جاز شهر إفلاسه بسبب وقوفه عن دفع ديون الشركة تلك .

أما إذا لم يشهر انسحابه من الشركة فيظل ملتزما بديون الشركة حتى تلك التى نشأت بعد انسحابه ، ويترتب على إفلاس الشركة شهر إفلاسه .

ويشمل شهر إفلاس شركة التضامن الشريك المتضامن الذى خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك فى السجل التجارى .

د ـ وإذا انحلت الشركة لسبب أو آخر وكانت ملتزمة وقائمة بالوفاء بديونها ولم تتوقف عن الدفع ولكنها وخلال فترة التصفية اضطربت أوضاعها المالية وتوقفت عن الدفع وشهر إفلاسها فلا يستتبع ذلك شهر إفلاس الشركاء المتضامنين لأنه بانحلال الشركة فقدوا صفتهم كتجار منذ انحلال الشركة شهر الانحلال أم لم يشهر . أما إذا انحلت الشركة فى وقت كانت فيه متوقفة عن دفع ديونها ثم شهر إفلاسها بعد ذلك فإنه يستتبع شهر إفلاسهم أيضاً

٣ ـ ولذلك وجب اختصام الشركاء المتضامنين فى طلب شهر الإفلاس وإعلانهم بصحيفة الدعوى وعلى المحكمة أن تصرح فى حكمها بشهر إفلاس كل شريك على حدة ولو كان بعضهم لا يقيم فى دائرتها لأن العبرة هنا بموطن الشركة وبه يتحدد الاختصاص المحلى . وإهمال أو إغفال الحكم النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين لا يعنى عدم شهر إفلاسهم لأن إفلاسهم يقع كنتيجة حتمية لإفلاس الشركة

٤ ـ وإلى جانب تفليسة الشركة تقوم تفليسة خاصة بكل شريك متضامن قضى بشهر إفلاسه تبعا لإفلاس الشركة ، ولكن القانون الجديد ـ شأنه شأن القانون القديم ـ نص على أن تعين المحكمة قاضيا واحد لتلك التفليسات رغم استقلال كل منها عن الأخرى بل وأمينا واحد أو أكثر لإدارتها جميعها وفى ظل القانون القديم كان يجوز للمحكمة أن تعين سنديكا لكل تفليسة وكان الأمر متروكا لتقديرها .

وكل تفليسة تكون مستقلة عن الأخرى من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها .

وتشتمل أصول تفليسة الشركة على موجوداتها بما فيها الحصص التى قدمها الشركاء وتتركب خصومها من ديونها وحدها الناشئة عن أنشطتها ومعاملاتها . أما أصول تفليسة كل شريك فتشتمل على أمواله الخاصة دون حصته التى قدمها فى الشركة وانتقلت ملكيتها إلى الشركة كشخص معنوى ولم يعد للشريك حق عليها بالذات وتشتمل خصوم تفليسة الشريك على ديون دائنى الشريك الشخصيين وديون دائنى الشركة ويشتركون جميعا فى التوزيعات على قدم المساواة ما لم يكن لأحد الدائنين الشخصيين تأمين خاص .

٥ ـ ويعين الحكم الصادر بشهر الإفلاس تاريخا للوقوف عن الدفع بالنسبة إلى كل تفليسة والغالب أن يكون تاريخا واحدا غير أن الأمر مرجعه حالة كل تفليسة والوقوف الفعلى فى كل منها عن دفع ديونها .

٦ ـ وإفلاس الشريك المتضامن فى شركة التضامن او التوصية لا يترتب عليه بذاته شهر إفلاس الشركة متى قام باقى الشركاء المتضامنون فيها بالوفاء بديون الشركة الحالة ولم يتوقفوا عن دفعها . ولكن إفلاس الشريك المتضامن يؤثر فى كيان الشركة إذ يؤدى إلى حلها إلا إذا نص فى العقد على خلاف ذلك .

٧ ـ وإذا تدخل الشريك الموصى فى عمل من أعمال إدارة الشركة فإنه يغدو ملتزما على وجه التضامن بديون الشركة التى تنتج عن العمل الذى أجراه ولكنه لا يصبح طبقا للرأى السائد شريكا متضامنا ولا يكتسب صفة التاجر بتدخله فى عمل يتعلق بإدارة الشركة ولذلك لا يجوز شهر إفلاسه إلا إذا وافق على دخول اسمه فى عنوان الشركة أو أسرف فى التدخل فى أعمال إدارة الشركة بحيث اعتمد الغير على وجوده منها فإنه يصبح ملتزما على وجه التضامن بجميع التزاماتها ويتحول عندئذ إلى شريك متضامن ويكتسب صفة التاجر ويتعين شهر إفلاسه مع شهر إفلاس الشركة .

مــادة (٧٠٤)

١ ـ إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .

٢ ـ وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص .

٣ ـ ويجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإسقاط الحقوق المنصوص عليها فى المادة ٥٨٨ من هذا القانون عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع .

- **مستحدثه**
- **المذكرة الايضاحية :**

إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابه وتصرف فى أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة . وبحكم جديد استحدثه المشروع إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفى لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها جاز للمحكمة بناء على طلب قاضى التفليسة . أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها . والتضامن هنا مصدره الحكم . هذا ما لم يثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص . كما يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضى التفليسة إسقاط الحقوق المنصوص عليها فى المادة ٥٨٨ كحق الانتخاب وعضوية المجالس النيابية والمحلية .. عن أعضاء مجلس الإدارة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة ووقوفها عن الدفع .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ أضاف مرسوم ١٩٣٥/٨/٨ فى فرنسا فقرة إلى المادة ٤٣٧ تجارى فرنسى أجازت فى حالة إفلاس الشركة شهر إفلاس الأشخاص الذين يقومون تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابهم ويتصرفون فى أموال الشركة كما لو كانت أموالهم .

٢ ـ ولقد أخذ القانون الجديد بهذا الحكم وضمنه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٤ .

٣ ـ وفى مجال مساءلة أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها كلهم أو بعضهم عن أخطائهم فرغم أنه يجوز للشركة ولكل مساهم بصفته الفردية مطالبتهم بالتعويض بل ولدائنى الشركة استعمال دعوى الشركة والرجوع عليهم باسمها ولكن مناط ذلك أن تكون الشركة موسرة ولا تعانى من اضطرابات مالية وتوقف عن الدفع أما إذا أفلست فلا يجوز لغير السنديك أمين التفليسة مباشرة تلك الدعاوى . وقد أجاز القانون لمحكمة الإفلاس بناء على طلب قاضى التفليسة أن تقضى بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم حسب الأحوال وتوافر شروط المسئولية ، بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا فى تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص مما ينفى مسئوليتهم عن الأضرار التى لحقت بالشركة فى عهدهم .

٤ ـ كما أجاز القانون ، فى تحديد لبعض آثار الإفلاس بما يتفق ومسئولية الشخص المعنوى والقائمين على إدارته ، للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب قاضى التفليسة القضاء بإسقاط الحقوق المنصوص عليها فى المادة ٥٨٨ من هذا القانون (الحقوق السياسية والمهنية .. الخ) عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع .

(راجع محسن شفيق هامش ٢ ص ١٠٧٦) .

مــادة (٧٠٥)

يقوم الممثل القانونى عن الشركة التى شهر إفلاسها مقامها فى كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأى المفلس أو حضوره . وعليه الحضور أمام قاضى التفليسة أو أمينها متى طلب منه ذلك والإدلاء بما يطلب من معلومات أو إيضاحات .

مستحدثه

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن النص يوضح لمن تكون له الصفة فى النيابة عن الشركة فقط .

● **المذكرة الايضاحية :**

حددت المادة ٧٠٥ من يقوم مقام الشركة فى كل أمر يستلزم القانون فيه أخذ رأى المفلس أو حضوره وهو النائب عنها .

● **ملاحظات .**

حدد القانون الجديد صاحب الصفة فى القيام مقام الشركة التى شهر إفلاسها فى كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأى المفلس أو حضوره أمام الجهات المختصة بشئون التفليسة بأنه الممثل القانونى للشركة ويرجع فى تحديده إلى عقد الشركة أو قانون إنشائها أو نظامها الأساسى حسب الأحوال . وعلى الممثل القانونى الحضور أمام قاضى التفليسة أو أمينها متى طلب منه ذلك والإدلاء بما يطلب من معلومات أو إيضاحات .

(راجع محسن شفيق بند ٨٢٩ ص ١٠٩٢) .

مـادة (٧٠٦)

يجوز لأمين التفليسة بعد استئذان قاضي التفليسة أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه ، ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة .

- **مستحدثه .**
- **المذكرة الايضاحية .**

أجازت المادة ٧٠٦ لأمين التفليسة بعد استئذان قاضيها مطالبة الشركاء بدفع الباقي من حصصهم أو القدر اللازم لوفاء ديون الشركة ولو لم يحل ميعاد استحقاق هذه الحصص .

- **الفقه والقضاء :**

١ ـ إذا أفلست الشركة قبل استيفاء الحصص بأكملها ولم يكن ميعاد تقديم الباقي منها قد حل ثار التساؤل حول سقوط الأجل وحق أمين التفليسة (السنديك) في مطالبة الشركاء بالباقي عليهم بمجرد وقوع الإفلاس .

فرق الفقه بين حصص الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية وبين حصص الموصين والمساهمين .

أ ـ بالنسبة لحصص الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية أجمع الرأى على حق وكيل الدائنين ، السنديك ، أمين التفليسة ، في مطالبتهم بالباقي عليهم من حصصهم بمجرد وقوع الإفلاس لأن إفلاسهم يشهر مع إفلاس الشركة ومن ثم تسقط الآجال وتحل الديون التي عليهم ومن بينها الباقي من حصصهم .

ب ـ بالنسبة للشركاء الموصين والمساهمين اختلف الرأى فذهب فريق يتزعمه القضاء الفرنسي إلى سقوط الأجل وحق السنديك في مطالبتهم بباقي الحصص لأن القول بعكس ذلك يعطل التفليسة ويعقد أمورها .

وذهب الرأى الآخر إلى عدم سقوط الأجل بالنسبة لهم إذ لا يشهر إفلاسهم مع إفلاس الشركة وإفلاس الشركة يسقط آجال الديون التى على الشركة دون آجال الحقوق التى لها عند الغير .

والواضح أن القانون الجديدساير القضاء الفرنسى فى المبدأ وأن حجمه فنصت المادة ٧٠٦ على جواز مطالبة الشركاء (بصفة مطلقة ودون تحديد أو تفرقة من المتضامن والموصى والمساهم) بعد استئذان قاضى التفليسة بدفع الباقى من حصصهم فى رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه . ووضع النص ضابطا على هذا الأصل فأعطى لقاضى التفليسة الحق فى الأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة . فهى معالجة بقدر الحاجة إلى العلاج لأن حجج الرأى الثانى أصح قانونا ولكن الرأى الأول أجدر بالرعاية لكونه حلا عمليا يتفق ومتطلبات التفليسة .

(انظر محسن شفيق ص ١٠٨٨ / ١٠٨٩) .

مـادة (٧٠٧)

لا تخضع سندات القرض التى أصدرتهـا الشركة لإجـراءات تحقيق الديون ، وتقبل هذه السندات بقيمتها الإسمية بعد استنزال ما تكون الشركة قد دفعته منها . وإذا اشترط أداء مكافأة عند الوفاء بسند القرض وجب قبول السند بقيمته الإسمية مضافا إليها الجزء الذى استحق من المكافأة حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

تساءل الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى عما إذا كان يقصد بالسندات علاوة الوفاء أم علاوة الإصدار أم الفوائد .

رد الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة فإن المقصود بالسندات هنا هى الفوائد .

- **المذكرة الايضاحية .**

ولم ير المشروع محلا لإخضاع سندات القروض التى أصدرتها الشركة لإجراءات تحقيق الديون ونظمت المادة ٧٠٧ قبولها وتحديد قيمتها .

- **ملاحظات .**

١ ـ راجع التعليق على المواد ٦٥٠ ـ ٦٥٦ الخاصة بتحقيق الديون فهى واجبة التطبيق فى حالة إفلاس الشركات .

٢ ـ لم يخضع القانون الجديد سندات القرض التى أصدرتها الشركة لإجراءات تحقيق الديون لانتفاء العلة وغياب المبرر للتحقيق . وقرر القانون قبول هذه السندات بقيمتها الإسمية بعد استنزال ما تكون الشركة قد دفعته منها . وإذا كان مشروطا أداء مكافأة عند الوفاء لسند القرض وجب قبول السند بقيمته الإسمية مضافا إليها الجزء الذى استحق من المكافأة من وقت إصدار السند وحتى صدور الحكم لشهر الإفلاس .

مـادة (٧٠٨)

١ ـ توضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة على حسب الأحوال .

٢ ـ ويتولى الممثل القانوني عن الشركة تقديم مقترحات الصلح في جمعية الدائنين .

● **مستحدثه ،**

● **المذكرة الايضاحية .**

نظمت المادتان ٧٠٨ ، ٧٠٩ وضع مقترحات الصلح ومن يتولى تقديمها عن الشركة وشروط منح هذا الصلح في حالة إصدار سندات وفي تجاوز قيمتها بثلث مجموع ديون الشركة .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يخضع الصلح القضائي أو البسيط في إفلاس الشركات من حيث طبيعته وشروط انعقاده والدائنين الذين يسرى عليهم وبطلانه وفسخه للقواعد العامة .

(راجع التعليق على المواد ٦٦٢ ـ ٦٦٨ ، ٦٧١ ـ ٦٧٥) .

٢ ـ لا محل لامتناع الصلح مع الشركة في حالة الحكم على المفلس بعقوبة التفالس بالتدليس لأن الشركة كشخص معنوى لا تسأل جنائيا كمبدأ عام حتى الآن وحتى ولو حكم على أحد الشركاء بتلك العقوبة فلا تأثير لذلك على حصول الشركة على الصلح لانفصال شخصيتها عن شخصية الشركاء .

٣ ـ توضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العمومية حسب الأحوال .

وفي ظل القانون القديم ومع غياب النص كان الرأى السائد يتطلب موافقة جميع الشركاء المتضامنين ولم يكن يشترط في شركات التوصية الحصول على موافقة الشركاء الموصين أو المساهمين على مقترحات الصلح .

٤ ـ يتولى الممثل القانوني عن الشركة ويحدده عقد الشركة أو قانون إنشائها أو نظامها الأساسى حسب الأحوال ، تقديم مقترحات الصلح ومناقشتها في جمعية الدائنين .

مــادة (٧٠٩)

إذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها فلا يجوز منحها الصلح إلا إذا وافقت على شروطه الجمعية العامة لجماعة مالكى هذه السندات ، وتؤجل دعوة الدائنين إلى الاجتماع للمداولة فى الصلح إلى ان تصدر تلك الموافقة .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

اوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن النظام السائد بالنسبة لحاملى السندات يوجب أن تكون له جمعية ونائب يمثلهم .

- **ملاحظات :**

١ ـ لايستلزم القانـون المصرى على عكس كثـير من التشريعات كـالفرنسى والألمـانى والأرجنتينى والبلجيكى تأليف نقابات لحملة السندات للمحافظة على حقوقهم والمداولة فى الخطة الواجب اتباعها إزاء الشركة المدينة متى أفلست ومن ثم فهى اختيارية أساسا . ولايترتب على تكوينها تعديل فى المركز القانونى لحامل السند ، فيظل مجبرا على التقديم بدينه على انفراد كما يكون له التصويت فى المداولات بغير تقيد بما قررته (النقابة خلاف لما قرره القانون الجديد) والغالب أن يوكل حملة السندات مديرى النقابة لتمثيلهم فى المداولات والتصويت وفقا لما قررته النقابة . ويكون لهم عدد من الأصوات بقدر عدد أصحاب السندات الذين يمثلونهم .

٢ ـ ويعتبر حامل السند دائنا للشركة ولذلك يجب عليه التقديم بدينه فى التفليسة والاشتراك فى مداولاته شأنه فى ذلك كشأن سائر الدائنين عدا أن دينه لايحقق وفقا للمادة ٧٠٧ .

٣ ـ ومنح الشركة التى أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها صلحا ، غير جائز إلا إذا وافقت على شروط الصلح الجمعية العامة لجماعة مالكى هذه السندات وتؤجل دعوة الدائنين إلى الاجتماع فى جمعية الصلح للمداولة فيه إلى أن تصدر تلك الموافقة .

٤ ـ ومفاد نص المادة ٧٠٩ أن القانون الجديد أوجب على حاملى سندات القرض الذى تصدره شركة ما أن يكونوا فيما بينهم بداءة جماعة أو نقابة لها مجلس إدارة أو مدير وجمعية عمومية تناقش شئون الجماعة وتصدر قرارات ملزمة لأعضاء الجماعة .

(أنظر محسن شفيق ص ١٠٩١ ـ ١٠٩٢ وهامش ، ص ١٠٩١) .

مـادة (٧١٠)

١ ـ إذا انتهت تفليسة الشركة بالاتحاد وتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فلا يجوز تخصيص أموال الشركة للوفاء بشروط هذا الصلح أو لضمان تنفيذها ، ويبرأ الشريك الذى حصل على الصلح من التضامن .

٢ ـ وإذا تم الصلح مع الشركة وانتهت تفليسات الشركاء المتضامنين بالاتحاد استمرت الشركة قائمة إلا إذا كان موضوع الصلح هو التخلى عن جميع أموالها .

٣ ـ وإذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح اعتبر كل صلح مستقلا عن غيره ولاتسرى شروطه إلا على دائنى التفليسة الخاصة به .

● **تقابلها المادة ٣٤١ من قانون التجارة القديم :**

مادة ٣٤١ ـ إذا افلست شركة تجارية يجوز للمداينين أن لايقبلوا الصلح إلا مع واحد من الشركاء أو الأكثر وفى هذه الحالة تبقى جميع أموال الشركة تحت دائرة اتحاد المداينين وتخرج عنها الأموال الخاصة بمن حصل معه عقد الصلح ولايجوز أن يشترط فى العقد المذكور دفع شىء إلا من الأموال الخارجة عن أموال الشركة والشريك الذى تحصل على صلح خاص به يبرأ من كل تضامن .

● **المذكرة الايضاحية :**

عالجت المادة ٧١٠ الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فى حالة قيام الاتحاد بالنسبة للشركة وأثره بالنسبة لأموال الشركة وكذلك الصلح مع الشركة وقيام حالة الاتحاد بالنسبة لتفليسات الشركاء المتضامنين .، ونصت على عدم استمرار الشركة إذا كان موضوع الصلح التخلى عن جميع أموالها . وأخيراً انتهاء تفليسة كل من الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح واعتبار كل صلح مستقلاً عن غيره وعدم سريان شروطه إلا على دائنى التفليسة الخاصة به .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى ظل القانون القديم .

أ ـ لما كان الاستمرار فى الشركة جائزا رغم إفلاس أحد الشركاء بل يجوز الاستمرار مع الشريك المفلس ذاته ، فإن تقديم مقترحات الصلح الخاص بالشركة يعنى اتفاقهم على الاستمرار فى الشركة بعد حصولها على الصلح رغم بقاء بعض الشركاء فى حالة إفلاس .

وإذا انتهت تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسة واحد من الشركاء أو أكثر بالصلح وجب تصفية أموال الشركة بما فيها الحصص التى قدمها الشركاء الذين حصلوا على الصلح لأن هذه الحصص تنتقل نهائيا إلى ذمة الشركة بمجرد تقديمها . أما الأموال الخاصة بالشركاء الذين حصلوا على الصلح فترد إليهم ويعودون إلى إدارتها والتصرف فيها ويلتزمون بشروط الصلح ولا يجوز الاتفاق على دفع الأنصبة المشروطة فى الصلح من أموال الشركة أو من الحصة التى قدمها الشريك المتصالح ، ومتى دفع الشريك المتصالح الأنصبة المشروطة فى الصلح برىء من الديون التى فى ذمته ومنها ديون الشركة ولايجوز لدائنى الشركة مطالبته بشىء ما ولو كانت الأنصبة التى حصلوا عليها مضافا إليها ماحصلوا عليه من تفليسة الشركة وتفليسات باقى الشركاء لم تكف لتغطية ديونهم بأكملها .

أما فى علاقة الشريك بزملائه المتضامنين معه إذا كانت الأنصبة المشروطة فى الصلح تقل عن حصة الشريك المتصالح فى ديون الشركة فهل يجوز للشركاء الذين دفعوا أكثر من حصصهم فى هذه الديون الرجوع عليه . قال البعض بجواز الرجوع لأن الشركاء المتضامنين غير مقيدين بشروط الصلح الذى حصل عليه زميلهم ولكنهم لايستطيعون الرجوع إلا بعد أن يدفع الشريك الأنصبة المشروطة فى الصلح وقال البعض الآخر بعدم جواز الرجوع لأن المدين المتضامن يعتبر فيما زاد عن حصته من الديون فى مركز الكفيل ومعلوم أنه لايجوز للكفيل الذى يدفع الدين الرجوع على المدين المفلس إلا بمقدار النصيب المشروط فى الصلح وإذا كانت الأنصبة المشروطة فى الصلح تزيد على حصة الشريك المتصالح فى ديون الشركة ، فلايجوز له الرجوع على تفليسات زملائه الذين لم يحصلوا على الصلح إلا إذا حصل دائنو الشركة على حقوقهم بكاملها .

ج ـ إذا وقع الصلح مع الشركة ولم يستطع الشركاء كلهم أو بعضهم الحصول عليه فلا تسرى شروط الصلح على الدائنين الشخصيين للشركاء ، فيجوز لهم مطالبة مدينهم بكل حقوقهم .

وبالنسبة لدائنى الشركة قيل أن قبولهم الصلح مع الشركة على التنازل عن جزء من ديونهم يتضمن فى ذاته التنازل عن ذات الجزء بالنسبة إلى الشركاء فلايجوز لهم التقدم فى تفليساتهم

إلا بقدر الأنصبة المشروطة فى الصلح مع الشركة ، ما لم يكونوا قد احتفظوا فى الصلح بحقوقهم كاملة فى مواجهة الشركاء .

د ـ إذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء كلها أو بعضها إلى الصلح يعتبر الصلح الخاص بكل تفليسة قائما بذاته ولايسرى إلا على الدائنين فيها ولايمتد أثره إلى الدائنين فى التفليسات الأخرى . أما بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك فلا جدال فى شأنهم فهم لايلتزمون بشروط الصلح الذى وقع مع الشركة ولذلك يجوز لهم التقديم فى تفليسة مدينهم بكامل حقوقهم ولاتتقيد حريتهم فى التصويت لقيد ما .

(محسن شفيق ص ١٠٩٤ ـ ١٠٩٩) .

٢ ـ فى ظل القانون الجديد .

نقل القانون الجديد ما ساد فى ظل القانون القديم فنص .

أ ـ إذا انتهت تفليسة الشركة بالاتحاد وتم الصلح مع واحد أو اكثر من الشركاء المتضامنين فلايجوز تخصيص أموال الشركة للوفاء بشروط هذا الصلح أو لضمان تنفيذها ويبرأ الشريك الذى حصل على الصلح من التضامن .

ب ـ وإذا تم الصلح مع الشركة وانتهت تفليسات الشركاء المتضامنين بالاتحاد استمرت الشركة قائمة إلا إذا كان موضوع الصلح هو التخلى عن جميع أموالها .

ج ـ وإذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح ، اعتبر كل صلح مستقلا عن غيره ولاتسرى شروطه إلا على دائنى التفليسة الخاصة به .

مـادة (٧١١)

لا تحل الشركة بانتهاء تفليستها بالاتحاد . ومع ذلك يجوز حل هذه الشركة إذا تبين أن ما بقى من موجوداتها بعد تصفية الاتحاد لايكفى لمتابعة اعمالها على وجه مجد .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

لم ير المشروع حل الشركة بانتهاء تفليستها بالاتحاد . وإن جاز حلها إذا تبين أن ما بقى من موجوداتها بعد تصفية الاتّحاد لا يكفى لمتابعة أعمالها على وجه محدد . (م ٧١١) .

● **ملاحظات :**

١ ـ تجيز المادة (٥٢٨) من القانون المدنى الاتفاق على الاستمرار فى الشركة رغم إفلاس احد الشركاء بل تجيز الاستمرار مع الشريك المفلس ذاته ، وليس حتما انتهاء كل موجودات الشركة بالاتحاد وقد تنجو ببعض اموالها بعد استيفاء الدائنين ديونهم ويثور البحث حول مدى كفاية ما تبقى من موجوداتها للاستمرار فى تنفيذ الغرض من انشائها .

٢ ـ ولذلك نصت المادة (٧١١) على أن لاتحل الشركة بانتهاء تفليساتها بالاتحاد . ومع ذلك يجوز حل هذه الشركة إذا تبين أن مابقى من موجوداتها وأموالها بعد تصفية الاتحاد لايكفى لمتابعة أعمالها على وجه مجد .

الفصل الثامن

رد الاعتبار التجارى

مادة (٧١٢)

فيما عدا حالة الإفلاس بالتدليس تعود بحكم القانون جميع الحقوق التى سقطت عن المفلس طبقاً للمادة ٥٨٨ من هذا القانون بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة .

مــادة (٧١٣)

يجب الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم ينقض الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة إذا أوفى جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين .

وإذا كان المفلس شريكاً متضامناً فى شركة حكم بشهر إفلاسها فلا يرد إليه اعتباره وجوباً إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وعوائد مدة لاتزيد على سنتين .

● **تقابلهما المادتان ٤١٧ ، ٤٠٨ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٤١٧ ـ لايعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ، ولا لمن باع عقارا ليس له أو مرهونا مع إخفاء رهنه ، ولا لمن لم يقدم حسابه ويوفى المتأخر عليه وليا كان أو وصيا أو مأمورا بإدارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزوما بوفاء حساب مأموريته ويجوز أن يعاد الاعتبار إلى المفلس المقصر الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به .

مادة ٤٠٨ ـ يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على إعادة اعتباره إليه وإذا كان شريكا فى بيت تجارة أفلس فلايجوز أن يتحصل على إعادة اعتباره إليه إلا بعد إثباته أن جميع ديون الشركة صار إيفاؤها بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين الداينين .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

قال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى أن النص فيه شدة على المفلس.أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن رد الاعتبار هنا يكون وجوبيا (فى المادة ٧١٣) إذا ما أوفى بجميع ديون الشركاء ولابد أن يصدر حكم به .

(الوكالات التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو السمسرة فى بيع وشراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى) تعود إليه هذه الحقوق بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة .

● **المذكرة الايضاحية :**

رتب المشروع على الإفلاس سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية والمهنية عن المفلس قاصداً بذلك إشعاره بنقص اعتباره وتهديده حتى يبذل قصارى جهده لتفادى الإفلاس وإذا كانت التشريعات تتباين فى أسلوب معاملة المفلس فى هذا المجال إلا أنها جميعاً تجيز رد اعتباره إذا تحققت الشروط الموضوعية لذلك . ويميل الاتجاه الحديث فى التشريع إلى تيسير رد الاعتبار لكل مفلس لايقترن إفلاسه بتقصير أو تدليس . ولقد أخذ المشروع بهذا الاتجاه فأعاد بحكم القانون للمفلس جميع الحقوق التى سقطت عنه طبقاً للمادة ٥٨٨ المتعلقة بحقه فى الانتخاب وعضوية المجالس النيابية والمهنية والاشتغال بأعمال البنوك ... إلخ إذا لم يكن إفلاسه بالتدليس متى انقضت ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة (المادة ٧١٢) سواء كان الانتهاء بالوفاء بكل الديون أو بالصلح أو بالاتحاد والتصفية . وأوجب الحكم برد الاعتبار إليه ولو لم ينقض الميعاد المذكور إذا أوفى جميع ديونه من أصل ومصاريف وفوائد لاتزيد على سنتين وإذا كان شريكاً متضامناً فى شركة حكم بشهر إفلاسها فلا يحكم برد اعتباره إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وفوائد لا تجاوز سنتين .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ تجيز كل التشريعات رد الاعتبار ، ولكنها تختلف عن بعضها اختلافا كبيرا فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها للحصول عليه . ويميل الاتجاه الحديث إلى تيسير رد الاعتبار لكل مفلس لايقترن إفلاسه بتقصير أو تدليس ويعيد التشريع الألمانى إلى المفلس جميع الحقوق التى تسقط عن المفلس بمجرد انتهاء التفليسة بالصلح أو بالاتحاد أو بسبب عدم كفاية الأموال . أما التشريع الفرنسى الذى نقل القانون المصرى أحكامه عنه فقد ناط الاختصاص برد الاعتبار لمحكمة الاستئناف ورسم له إجراءات طويلة ومعقدة وسلك به طريقا وعرا واشترط للحصول عليه أداء الديون بأكملها حتى ما تنازل عنه الدائنون فى الصلح وأحاطه بوسائل للشهر والعلانية تنفر من الحصول عليه .

٢ ـ ولقد سلك القانون الجديد طريقا وسطا فخفف من شروط رد الاعتبار التى تطلبها القانون القديم وسنكتفى بإيرادها لأنها الواجبة التطبيق على كل طلب برد الاعتبار مطروح أمام المحاكم لم يفصل فيه بعد بحكم نهائى (انظر نقض ٢٠/١٠/١٩٩٨ الطعن رقم ٣٩٦٣ سنة ٦٦ ق منشور بالمستحدث من المبادىء التى قررتها الدوائر المدنية والجنائية بمحكمة النقض ـ إصدار المكتب الفنى مايو سنة ١٩٩٩ .

٣ ـ فيما عدا حالة الإفلاس بالتدليس تعود بحكم القانون (بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم) جميع الحقوق التى سقطت عن المفلس طبقا للمادة ٥٨٨ من هذا القانون (الخاصة بالحقوق السياسية وعضوية المجالس النيابية والمحلية والغرف التجارية والصناعية والنقابات المهنية وعضوية مجلس إدارات الشركات أو إدارتها والاشتغال بأعمال البنوك .

٤ ـ ويجب الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم تنقض ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة إذا أوفى المفلس جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد أى فوائد مدة لاتزيد على سنتين . والحكم هنا وجوبى تلتزم المحكمة بالقضاء به دون أية سلطة تقديرية لها متى ثبت قيام المفلس بهذا الوفاء .

٥ ـ ولكن إذا كان المفلس شريكا متضامنا فى شركة حكم بشهر إفلاسها وهو ـ تبعا لذلك ـ فلا يرد اعتباره وجوبا إلا إذا أوفى جميع ديون الشركة من أصل ومصاريف وفوائد مدة لاتزيد على سنتين .

ومفاد ذلك أنه يجوز رد اعتباره إذا كان قد أوفى بديونه هو ولكنه لم يتمكن من رد جميع ديون الشركة لأسباب تقدرها المحكمة فى شأن رد اعتباره كما لو كانت ديون الشركة كبيرة ومسئوليته عنها محدودة فى أسبابها وجهوده فى عمله فى الشركة تخفف من مسئوليته خاصة بعد وفائه بجميع ديونه هو وبعضا من ديون الشركة وهذا ما نصت عليه المادة ١/٧١٤ .

٦ ـ المقصود بالديون هنا التى يجب وفاؤها لرد الاعتبار هى الديون المستحقة قبل شهر الإفلاس سواء كانت ديوناً عادية أو مضمونة بتأمين شخصى أو عينى . أما الديون التى تنشأ أو يعقدها المدين بعد شهر إفلاسه رغم غل يده وكذلك تلك التى تنشأ فى ذمته بعد قفل التفليسة بالصلح أو الاتحاد ، فلا يشترط أداؤها للحصول على رد الاعتبار .

٧ ـ ويعتبر فى حكم الوفاء انقضاء الدين بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالوفاء بغير الشيء المتفق عليه . أما التجديد أو التقادم أو الإبراء فلا يعتبر من قبيل الوفاء حسب الرأى السائد وإن كنا نرى أن الإبراء ينتج بإرادة الدائن ذات أثر الوفاء فى هذا المجال .

٨ ـ وإذا لم يستطع المفلس الوفاء إلى الدائن أو ورثته أودعه خزينة المحكمة على ذمته إيداعا غير مشروط تبرأ به ذمته .

مـادة (٧١٤)

يجوز الحكم برد الاعتبار إلى المفلس ولو لم ينقض الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧١٢ من هذا القانون فى الحالتين الآتيتين .

أ ـ إذا حصل المفلس على صلح من دائنيه ونفذ شروطه . ويسرى هذا الحكم على الشريك المتضامن فى شركة حكم بشهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شروطه .

ب ـ إذا أثبت المفلس أن الدائنين قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم أجمعوا على الموافقة على رد اعتباره .

● **تقابلها المادة ٤٠٨ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٤٠٨ ـ يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلاً أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على إعادة اعتباره إليه .

● **المذكرة الايضاحية :**

أجاز المشروع الحكم برد اعتباره ولو لم ينقض الميعاد سالف الذكر ، إذا حصل على صلح من دائنيه وقام بتنفيذ شروطه على أن يسرى هذا الحكم على الشريك المتضامن فى شركة حكم بشهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شروطه .

كما أجاز المشروع الحكم برد اعتباره إذا أثبت أن دائنيه جميعاً قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم جميعاً وافقوا على رد اعتباره .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ فى غير حالات رد الاعتبار القانونى وكذلك الوجوبى حيث تلتزم ويتعين على المحكمة الحكم به بمجرد ثبوت شروطه التى أوردها القانون دون أدنى سلطة تقديرية لها فى منحه أو منعه يجوز للمحكمة المختصة منح رد الاعتبار إلى المفلس أو الضمن به فى حالات خاصة نص عليها المشرع ترك فيها الأمر لمطلق تقديرها ولا سلطان عليها فى ذلك .

٢ ـ نصت المادة ٧١٤ على جواز رد الاعتبار إلى المفلس ولو لم تنقض مدة الثلاث سنوات التالية لتاريخ انتهاء التفليسة فى حالتين : ـ

الأولى : إذا حصل المفلس على صلح من دائنيه ونفذ شروطه .

ويسرى هذا الحكم على الشريك المتضامن فى شركة حكم بشهر إفلاسها إذا حصل هذا الشريك على صلح خاص به ونفذ شروطه .

والثانية : إذا أثبت المفلس أن الدائنين قد ابرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم أجمعوا على الموافقة على رد اعتباره .

ولقد أصاب القانون الجديد بالاعتداد بالإبراء الصادر من الدائنين خاصة بعد انتهاء التفليسة فقد لايكون من قبيل التبرع وقد يهدف الدائنون به مساعدة المفلس على النهوض الكامل من عثرته وعودته إلى السوق وهو أمر يعود عليهم بالفائدة من الناحيتين التجارية والاقتصادية .

مـادة (٧١٥)

إذا امتنع احد الدائنين عن قبض دينه او كان غائباً او تعذر معرفة موطنه جاز إيداع الدين خزانة المحكمة وتقوم شهادة الإيداع فيما يتعلق برد الاعتبار مقام التخالص .

- **مستحدثه .**
- **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن حكم المادة ٧١٥ يقوم على حماية مصالح المفلس بإبراء ذمته من الدين بإيداعه خزينة المحكمة .

- **المذكرة الايضاحية :**

وتيسيراً على المدين فى إثبات الوفاء بديونه أجاز له المشروع فى حالة امتناع أحد الدائنين عن قبض دينه أو غيابه أو تعذر معرفة موطنه ، أن يقوم بإيداع الدين خزانة المحكمة وتقوم شهادة الإيداع فيما يتعلق برد الاعتبار مقام التخالص .

- **الفقه والقضاء :**

قد يتعذر على المفلس الذى يسعى لرد اعتباره العثور على الدائن أو ورثته . وقد يرفض أحد الدائنين قبض دينه كيدا له وتعطيلا لإجراءات رد الاعتبار . وتيسيرا على المفلس وتمكينا له من الوفاء بديونه والحصول على رد اعتباره وعودته إلى الحياة التجارية والاقتصادية بعد أن تلقى الدرس واستوعبه ، أجاز له القانون إيداع الدين خزينة المحكمة ويتعين لإبراء ذمته أن يكون الإيداع غير مشروط ، وتقوم شهادة الإيداع فيما يتعلق برد الاعتبار مقام التخالص .

ويجوز الإيداع إذا امتنع الدائن عن قبض دينه أو كان غائبا أو تعذر معرفة موطنه .

مـادة (٧١٦)

١ ـ لا يرد الاعتبار إلى المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها او انقضائها بمضى المدة .

٢ ـ ولا يرد الاعتبار إلى المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها .

٣ ـ وفى جميع الأحوال المذكورة فى الفقرتين السابقتين لا يجوز رد الاعتبار إلى المفلس إلا إذا كان قد وفى جميع الديون المطلوبة منه من اصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين . أو اجرى تسوية بشانه مع الدائنين .

● **تقابلها المادة ٤١٧ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٤١٧ ـ لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة ، ولا لمن باع عقارا ليس له أو مرهونا مع إخفاء رهنه ، ولا لمن لم يقدم حسابه ويوفى المتأخر عليه وليا كان أو وصيا أو مأمورا بإدارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزوما بوفاء حساب مأموريته ويجوز أن يعاد الاعتبار إلى المفلس المقصر الذى استوفى العقاب المحكوم عليه به .

● **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٧١٦ رد اعتبار المفلس بالتقصير أو التدليس وحددت شروطه ، كما أجاز المشروع رد اعتبار المفلس بعد وفاته على أن يكون ذلك بطلب من أحد ورثته لإزالة الوصمة التى لحقته بالإفلاس وتحقيقا لمصلحة أدبية محضة لهم .

● **ملاحظات .**

١ ـ المفلس الذى حكم عليه بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير لا يرد اعتباره إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه أو صدور عفو عنها (عن العقوبة) أو انقضائها بمضى المدة .

٢ ـ المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس لايرد اعتباره إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أى بعد انقضاء خمس سنوات تالية لانتهاء تنفيذ العقوبة أو صدور عفو عنها .

٣ ـ وفى جميع الأحوال أى سواء كان محكوما عليه فى جريمة الإفلاس بالتقصير أو التفاليس بالتدليس وتنفيذ العقوبة أو انقضائها بمضى المدة فى الإفلاس بالتقصير أو تنفيذ العقوبة وانقضاء خمس سنوات بعد التنفيذ أو صدور عفو عن عقوبة التفالس بالتدليس لا يجوز رد الاعتبار إلى هذا المفلس إلا إذا كان قد وفى جميع الديون المطلوبة منه من أصل ومصاريف وعوائد أى فوائد مدة لا تزيد على سنتين أو أجرى تسوية بشأن الدين مع الدائنين .

مـادة (٧١٧)

يرد الاعتبار إلى المفلس بعد وفاته بناء على طلب أحد الورثة وذلك طبقا للأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة .

● **تقابلها المادة ٤١٨ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٤١٨ ـ يجوز إعادة الاعتبار إلى المفلس بعد وفاته .

● **ملاحظات .**

١ ـ تمكينا لورثة المفلس من إزالة الوصمة التي لحقته بالإفلاس وحثا لهم على الوفاء بديونه نص القانون الجديد ـ كما فعل القديم من قبل ـ على رد اعتبار المفلس بعد وفاته بناء على طلب أحد ورثته طبقا للأحكام المنصوص عليها في المواد ٧١٣ ـ ٧١٦ أي بعد الوفاء بالديون أصلا ومصروفات وعوائد على تفصيل سبق بيانه فيرجع إليه .

مـادة (٧١٨)

١ ـ يقدم طلب رد الاعتبار مرفقا به المستندات المؤيدة له إلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس .

٢ ـ ويرسل قلم كتاب المحكمة فورا صورة من الطلب إلى النيابة العامة .

٣ ـ وينشر ملخص الطلب فى إحدى الصحف اليومية التى تصدر أو توزع فى دائرة المحكمة على نفقة المدين . ويجب أن يشتمل هذا الملخص على اسم المدين وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس وكيفية انتهاء التفليسة والتنبيه على الدائنين بتقديم اعتراضاتهم إن كان لها مقتضى .

● **تقابلها المواد ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٤٠٩ ـ كل عريضة بطلب إعادة الإعتبار تقدم إلى محكمة الاستئناف وعلى الطالب أن يرفقها بسندات المخالصة وغيرها من الأوراق المؤيدة لطلبه .

مادة ٤١٠ ـ وترسل نسخة من العريضة والأوراق المرفوقة بها من وكيل الحضرة الخديوية إلى رئيس المحكمة الابتدائية التى حكمت بإشهار الإفلاس .

مادة ٤١١ ـ تلتصق صورة العريضة المذكورة مدة شهرين فى اللوحة المدة للإعلانات القضائية ، وفى جميع الأماكن الأخرى المبينة فى لائحة إجراءات المحاكم وينشر ملخص منها فى الجرائد .

● **المذكرة الايضاحية .**

نظمت المواد ٧١٨ ـ ٧٢٣ إجراءات تقديم طلب رد الاعتبار والمحكمة المختصة به والمراحل التى يمر بها ودرو النيابة العامة . والفصل فى الاعتراضات المقدمة على الطلب وأخيرا الحكم فيه .

● **ملاحظات .**

١ ـ كان القانون القديم كالقانون الفرنسى يعقد الاختصاص بنظر طلب رد الاعتبار والحكم فيه لمحكمة الاستئناف ، ولكن القانون الجديد عقده لمحكمة الإفلاس التى أصدرت حكم شهر

الإفلاس وعايشت التفليسة باعتبارها الأقدر على تقدير ظروف التفليسة والمفلس وأسباب الإفلاس ومسلك المفلس وتصرفاته ومدى تعاونه فى إنهاء إجراءاتها وحسنا فعل .

٢ ـ ويقدم طلب رد الاعتبار من المفلس أو من أحد ورثته فى حالة وفاته ، مرفقا به المستندات المؤيدة وخاصة سندات التخالص إلى قلم كتاب محكمة الإفلاس التى أصدرت حكم شهر إفلاسه .

٣ ـ يرسل قلم كتاب المحكمة فورا صورة من الطلب إلى النيابة العامة لدراسته وتحقيقه لوضع تقريرها فى شأنه على النحو الذى فصلته المادة ٧١٩ .

٤ ـ ينشر ملخص الطلب فى إحدى الصحف اليومية التى تصدر أو توزع فى دائرة محكمة الإفلاس التى ستنظر الطلب ، على نفقة المدين (طالب رد الاعتبار) ويجب أن يشمل هذا الملخص على اسم المدين وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس وكيفية انتهاء التفليسة (بالصلح ، بالاتحاد ، بزوال مصلحة جماعة الدائنين ...) والتنبيه على الدائنين بتقديم اعتراضاتهم إن كان لها مقتضى .

مـادة (٧١٩)

تودع النيابة العامة قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمها صورة طلب رد الاعتبار تقريرا يشتمل على بيانات عن نوع الإفلاس والأحكام التى صدرت على المفلس فى جرائم الإفلاس أو المحاكمات أو التحقيقات الجارية معه فى هذا الشان .

● **تقابلها المادة ٤١١ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٤١١ ـ وعلى وكيل الحضرة الخديوية ورئيس المحكمة الابتدائية أن يستعملها عن كل مايمكن العلم به مما يدل على صحة الوقائع التى أبداها من طلب إعادة الاعتبار إليه .

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .**

١ ـ تساءل الأستاذ المستشار عبد الرحيم صالح عن مدى أهمية تدخل النيابة العامة فى هذه المادة .

أوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن سلطة النيابة محدودة فى تقديم تقرير فقط فيما إذا كانت هناك شبهة تدليس ، لكى تعطى صورة واضحة للمحكمة حتى يتسنى التأكد من توفر شرطى رد الاعتبار . النيابة تعطى التقرير والرأى فقط لتنوير المحكمة التى يرجع لها الرأى الأول والأخير فى رد الاعتبار .

● **ملاحظات .**

١ ـ لم يوجب القانون على النيابة العامة إبداء رأيها فى الطلب . القانون كلف قلم كتاب المحكمة التى رفع إليها الطلب أن يرسل إلى النيابة العامة فورا صورة من الطلب . وتودع النيابة العامة قلم كتاب هذه المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ يشملها صورة طلب رد الاعتبار ، تقريرا ، يشتمل على بيانات عن نوع الإفلاس والأحكام التى صدرت على المفلس فى جرائم الإفلاس أو المحاكمات أو التحقيقات الجارية معه فى هذا الشأن .

٢ ـ أجاز القانون للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم الاعتراض على الطلب .

٣ ـ يقدم قلم الكتاب بعد انقضاء الثلاثين يوما التالية لتاريخ نشر الطلب فى الصحف بإخطار الدائنين المذكورين بالجلسة المحددة .

٤ ـ تفصل المحكمة فى طلب رد الاعتبار بحكم نهائى .

٥ ـ لا يحول حضور النيابة العامة أو عدم إبدائها الرأى فى طلب شهر الإفلاس دون الحكم فى دعوى الإفلاس .

٦ ـ طلب رد الاعتبار من الطلبات الناشئة عن التفليسة .

٧ ـ مؤدى ماتقدم أن عدم تقديم النيابة العامة تقريرها المشار إليه فى المادة ٧١٩ أو إبدائها الرأى فيه أو فى الجلسة التى يحق لها حضورها ولا يبطل الإجراءات عدم حضورها ، لا يؤثر فى صحة إجراءات نظر الطلب ولا يبطل الحكم الصادر فيه ويؤكد ذلك أن المادة ٧٢٣ أوجبت عليها إذا كانت ثمة تحقيقات أجريت أو تجرى مع المفلس بشأن إحدى جرائم الإفلاس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بذلك ، أن تخطر المحكمة فورا رغم أن هذه البيانات مما يشتمل عليه التقرير المنصوص عليه فى المادة ٧١٩ .

مــادة (٧٢٠)

لكل دائن لم يستوف حقه ان يقدم اعتراضا على طلب رد الاعتبار خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر الطلب فى الصحف . ويكون الاعتراض بتقرير كتابى يقدم إلى قدم كتاب المحكمة مرفقا به المستندات المؤيدة له .

● **تقابلها المادة ٤١٣ من قانون التجارة القديم .**

مادة ٤١٣ ـ ويجوز لكل مداين لم يدفع إليه مطلوبه بالتمام من أصل وفوائد ، ومصاريف ، ولكل خصم آخر ذى شأن أن يعارض فى إعادة الإعتبار للمفلس بأن يقدم عريضة بذلك إلى المحكمة الابتدائية ويرفقها بالأوراق المؤيدة لمعارضته إنما لا يجوز فى أى حال من الأحوال للمداين المعارض أن يكون خصما فى المرافعة التى تحصل فى إعادة الإعتبار .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ الغرض من نشر ملخص الطلب تمكين الدائنين من المعارضة فى طلب رد الاعتبار ، ولذلك نصت المادتان ٧٢٠ من القانون الجديد و٤١٣ من القانون القديم على أن لكل دائن لم يستوف حقه (مطلوب بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف أن يعارض فى إعادة الاعتبار) .

٢ ـ قصر القانون الجديد حق الاعتراض على الدائن الذى لم يستوف حقه وكان القانون القديم يضيف إليه كل خصم آخر ذى شأن .

٣ ـ يتعين لقبول الاعتراض تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر الطلب فى الصحيفة اليومية التى تصدر أو توزع فى دائرة المحكمة .

٤ ـ يكون الاعتراض بتقرير كتابى يقدم إلى قلم كتاب المحكمة (محكمة الإفلاس المقدم إليها طلب رد الاعتبار) مرفقا به المستندات المؤيدة له .

مــادة (٧٢١)

يقوم قلم كتاب المحكمة بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة بإخطار الدائنين الذين قدموا معارضات فى طلب رد الاعتبار بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب .

مـادة (٧٢٢)

١ ـ تفصل المحكمة فى طلب رد الاعتبار بحكم انتهائى .

٢ ـ وإذا قضت المحكمة برفض الطلب ، فلا يجوز تقديمه من جديد إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم .

● الأولى ٧٢١ مستحدثه .

الثانية ٧٢٢ تقابلها المادة ٤١٥ من قانون التجارة القديم .

مادة ٤١٥ ـ وتصدر محكمة الاستئناف بناء على طلب وكيل الحضرة الخديوية حكمها بقبول أو رفض طلب إعادة الإعتبار ويكون مبينا فيه أسبابه فإذا حكم برفض الطلب المذكور لا يجوز تقديمه مرة ثانية إلا بعد مضى سنة ،

● ملاحظات .

١ ـ بعد انقضاء الثلاثين يوما التالية لنشر طلب رد الاعتبار فى الصحيفة اليومية يقوم قلم الكتاب بإخطار الدائنين الذين قدموا معارضات بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب .

٢ ـ تفصل المحكمة فى طلب رد الاعتبار بحكم نهائى . وكان القانون القديم لا يسمح للمعارضين بالتدخل أمام المحكمة أو المعارضة فى رد الاعتبار اكتفاء بإبدائهم أقوالهم أمام المحكمة الابتدائية .

ونرى أن محكمة الإفلاس وهى تنظر الطلب بعد إخطار الدائنين الذين قدموا معارضات لابد أن تسمع دفاع طلب رد الاعتبار والمعارضين للطلب إذا حضروا .

٣ ـ إذا قضت المحكمة برفض الطلب فلا يجوز تقديمه ثانية إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم .

مـادة (٧٢٣)

إذا أجريت قبل الفصل فى طلب رد الاعتبار تحقيقات مع المفلس بشأن إحدى جرائم الإفلاس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بذلك ، وجب على النيابة العامة إخطار المحكمة فورا . وعلى المحكمة أن توقف الفصل فى طلب رد الاعتبار حتى انتهاء التحقيقات أو صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية .

● **مستحدثه .**

● **ملاحظات :**

١ ـ توجب المادة ٧١٧ من القانون الجديد على قلم كتاب محكمة الإفلاس التى قدم إليها طلب رد الاعتبار أن يرسل فورا صورة من الطلب إلى النيابة العامة .

٢ ـ ونصت المادة ٧١٩ على أن تودع النيابة العامة تقريرا تشمل على البيانات الخاصة بالمفلس والتفليسة ، ومنها بيانات عن المحاكمات أو التحقيقات الجارية مع الطالب فى هذا الشأن .

٣ ـ إذا كانت هناك تحقيقات أجريت أو تجرى مع المفلس بشأن إحدى جرائم الإفلاس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية وجب على النيابة إخطار المحكمة فورا بذلك .

٤ ـ على المحكمة إذا أخطرت بذلك أن توقف الفصل فى طلب رد الاعتبار حتى انتهاء التحقيقات أو صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية .

مـادة (٧٢٤)

إذا صدر على المدين حكم بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بعد صدور الحكم برد الاعتبار اعتبر هذا الحكم كأن لم يكن ، ولا يجوز للمدين الحصول بعد ذلك على رد الاعتبار إلا بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٧١٦ من هذا القانون .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٧٢٤ حالة صدور حكم بالإدانة على المدين فى إحدى جرائم الإفلاس بعد صدور حكم رد الاعتبار وأثره وشروط حصول المفلس على رد اعتباره بعد ذلك .

● **ملاحظات :**

١ ـ يترتب على صدور حكم بإدانة المدين المفلس فى إحدى جرائم الإفلاس بعد صدور الحكم برد اعتباره ، اعتبار هذا الحكم كأن لم يكن .

٢ ـ ولا يجوز للمدين الحصول على رد اعتبار بعد ذلك إلا بعد تنفيذ العقوبة وانقضاء المدة التى نصت عليها المادة ٧١٦ فضلا عن سائر الشروط الأخرى التى أوردتها . (راجع التعليق على المادة ٧١٦) .

الفصل التاسع
الصلح الواقى من الافلاس

مـادة (٧٢٥)

١ ـ لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى أن يطلب الصلح الواقى من الإفلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شانه ان يؤدى إلى توقفه عن الدفع .

٢ ـ وللتاجر الذى توقف عن دفع ديونه . ولو طلب شهر إفلاسه ، أن يطلب الصلح الواقى من الإفلاس إذا توافرت فيه الشروط المذكورة فى الفقرة السابقة وقدم طلب الصلح خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٥٣ من هذا القانون .

٣ ـ وفيما عدا شركات المحاصة يجوز منح الصلح الواقى من الإفلاس لكل شركة توافرت فيها الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين . ومع ذلك لا يجوز منح هذا الصلح للشركة وهى فى دور التصفية .

مـادة (٧٢٦)

١ ـ لا يقبل طلب الصلح الواقى من الإفلاس إلا إذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبالدفاتر التجارية .

٢ ـ ولا يجوز للشركة طلب الصلح الواقى إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة على حسب الأحوال .

مــادة (٧٢٧)

١ ـ لمن آل إليهم المتجر بطريق الإرث أو الوصية أن يطلبوا الصلح الواقى إذا قرروا الاستمرار فى التجارة ، وكان التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على هذا الصلح .

٢ ـ ويجب أن يطلب الورثة أو الموصى إليهم الصلح الواقى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة وإذا لم يتفق الورثة أو الموصى إليهم جميعا على طلب الصلح ، وجب على المحكمة أن تسمع أقوال من عارض منهم فى طلب الصلح ثم تفصل فيه وفقا لمصلحة ذوى الشأن .

● **تقابلها المواد ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٩ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس .**

● **اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون :**

قدم الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة لهذا الفصل بأن القانون الفرنسى لم يتناول الصلح الواقى لأن نصوصه تمكن التاجر حسن النية من الحصول على حكم الصلح قبل شهر الإفلاس . وإن مصر لجأت إلى القانون البلجيكى لتحاول إيجاد نظام يستطيع تفادى شهر الإفلاس ، وهو الصلح الواقى ولكن تطبيقاته فى العمل معظمها فاشلة ، فمن عيوبه أن المحكمة لو وجدت أنه ليس جديرا بالصلح لها الحق فى شهر إفلاسه من تلقاء نفسها .

ودار النقاش حول مكان هذا الفصل فى القانون وهل توضع قواعده بعد قواعد نصوص شهر الإفلاس ، وانتهى الأعضاء إلى أنه لا يمكن دراسة الصلح الواقى من الإفلاس قبل فهم شهر الإفلاس ، ومن ثم يبقى وضع نصوص الصلح الواقى بعد نصوص الإفلاس .

● **المذكرة الايضاحية :**

مع اشتداد المنافسة الاقتصادية بين الدول أصبح وقوع الأزمات أمرا عاديا ولم يعد توزان حسابات التاجر منوطا بحرصه وذكائه وتجاريه فحسب بل إلى حد بعيد يتوقف على عوامل خارجية قد يكون من العسير تجنبها وهو ما يجعل التاجر مستهدفا إلى اضطراب أعماله ووقوفه

عن الدفع لأسباب لا شأن له فى إحداثها . ولهذا اتجهت التشريعات إلى العمل على الأخذ بيده وتهيئة الوسائل التى يستطيع بها تفادى شهر الإفلاس . وسلكت التشريعات فى هذا الخصوص مسالك شتى وانتهت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بنظام الصلح الواقى من الإفلاس بهدف تمكين المدين حسن النية من تجنب شهر إفلاسه باتفاق يعقد مع أغلبية دائنيه تحت إشراف القضاء . ولقد كان التشريع المصرى من أوائل التشريعات التى أخذت بهذا النظام منذ سنة ١٩٠٠ ، ونقله الوطنى بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ ، ولكن جاء قاصرا إذ ترك بعض المسائل بغير تنظيم مما أثار تساؤلات كثيرة حول حقيقة هذا النظام وهل هو قائم بذاته مستقل عن نظام الإفلاس لا يرتبط به حيث يكون الرجوع إلى القواعد العامة لتكملة ما يعتوره من نقص أم هو نظام ملحق بنظام الإفلاس وفرع منه بحيث يرجع إلى القواعد الواردة فى باب الإفلاس عند عدم وجود النص . وقد عنى المشروع بنظام الصلح الواقى من الإفلاس باعتباره مستقلا عن نظام الإفلاس وحرص على معالجة أحكامه وأحال حين أراد إلى أحكام الإفلاس التى رأى الأخذ بها .

حددت المادة ٧٢٥ التجار والشركات التى يجوز لها طلب ذلك الصلح والشروط الواجب توافرها ، كما اشترطت ٧٢٦ مزاولة التجارة فعلا وبصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقيامه خلالها بما تفرض عليه أحكام السجل التجارى والدفاتر التجارية وفى حالة الشركة ضرورة الحصول على إذن من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة للشركة حسب الأحوال . ولمن آل إليهم المتجر بطريق الميراث أو الوصية طلبه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة إذا قرروا الاستمرار فى التجارة وكان التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على هذا الصلح وإذا لم يتفق الورثة أو الموصى إليهم جميعا على طلب الصلح وجب على المحكمة أن تسمع أقوال من عارض منهم ثم تفصل فيه وفقا لمصلحة ذوى الشأن .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ الصلح الواقى من الإفلاس نظام قانونى تقرر فى أغلب التشريعات بعد تطور نظم التجارة والصناعة تطورا كبيرا واشتداد المنافسة فيها ، وحدوث أزمات مالية واقتصادية لوحظ معها أن توقف التاجر عن دفع ديونه قد يقع رغم حرصه ويقظته لأسباب خارجة عن إرادته يصعب عليه توقعها أو العمل على تفادى آثارها . ويهدف نظام الصلح الواقى من الإفلاس إلى تمكين المدين حسن النية من تجنب شهر إفلاسه عن طريق اتفاق يقع تحت إشراف القضاء مع أغلبية الدائنين وتلتزم فيه الأقلية برأى الأغلبية .

٢ - اشترطت المادة ٧٢٥ من القانون الجديد لطلب الصلح الواقى والحصول عليه شروطا ثلاثة :

أ - **أن يكون تاجرا** : والتاجر كما عرفته المادة ١٠ من قانون التجارة الجديد ، كل من يزاول على وجه الاحتراف ولحسابه عملا تجاريا ، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله . (راجع التعليق على المادة (١٠)) .

بيد أن القانون لم يشأ منح ميزة الصلح لكل تاجر حديث عهد بالتجارة ، أو لم يلتزم بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبما يفرضه عليه القانون من مسك الدفاتر التجارية فاشترط لقبول طلب الصلح من التاجر أن يكون قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وقام خلال تلك المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبالدفاتر التجارية . ومن ثم لا يمنح الصلح الواقى للتاجر المعتزل .

ولمن آل إليهم المتجر بطريق الإرث أو الوصية طلب الصلح الواقى إذا قرروا الاستمرار فى التجارة وكان مورثهم أو الموصى لهم تاجر وكان يجوز له قبل وفاته الحصول على هذا الصلح .

وفيما عدا شركات المحاصة يجوز منح الصلح الواقى من الإفلاس لكل شركة توافرت منها الشروط سالفة البيان من حيث مدة المزاولة المستمرة للتجارة والالتزام بما تفرضه عليها أحكام السجل التجارى والدفاتر التجارية . ولكن لا يجوز منحه لها إذ كانت فى دور التصفية .

ب - أن يكون حسن النية سيىء الحظ ، لم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى حسبما عبر به وعنه قانون التجارة الجديد . والأمر إذن متروك لقاضى الموضوع ولما تستخلصه من ظروف الحال . ويعتبر غشا كل فعل يخالف النزاهة وشرف المعاملات .

ومن تطبيقاته :

١ - إخفاء جزء من أصوله حتى لا يطلب منه الدائنون تقديمها كضمان .

٢ - عدم مسك الدفاتر المنتظمة رغم انعدام مبرر عدم مسكها أو تنظيمها .

٣ - عقد قروض باهظة أو مرهقة .

٤ - الاستمرار لمدة طويلة على إصدار أوراق المجاملة بمبالغ كبيرة .

وسوء الحظ هو اضطراب أعمال الدين لأسباب لا شأن له بها ، لم يكن فى استطاعته التنبؤ بها أو تجنبها كانخفاض قيمة الديون التى له بسبب عسر مدينيه أو انخفاض قيمة سلعه وعقاراته بسبب أزمة اقتصادية أو مالية عامة .

والأصل أن عبء إثبات حسن النية وسوء الحظ يقع على عاتق التاجر طالب الصلح ، والواقع أن الخصم هو الذى يثبت ارتكاب الغش والخطأ الذى لا يصدر عن تاجر عادى .

ج ـ اضطراب أعماله المالية اضطرابا من شانه ان يؤدى إلى توقفه عن الدفع

لا يشترط لطلب الصلح أن يكون الاضطراب قد بلغ مداه وأدى فعلا إلى توقف التاجر عن الدفع ، بل إن عبارة المادة ٧٢٥ تنفى ذلك وتوجب تقديم طلب الصلح بمجرد إحساسه باضطراب أعماله وبدنو انهيار ائتمانه ، وكما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ عن طالبه « التاجر الحريص على استمرار تجارته والذى لم يتوقف فعلا عن الدفع ، ولكنه يرى أن يدرأ عن نفسه سلفا نكبة التوقف الفعلى لاقتراب استحقاق دين كبير لا قبل له بوفائه . فالصلح هنا وسيلة وقاية من الإفلاس مشهرا أو فعليا . ولكنه ليس أى اضطراب عادى بل الاضطراب الذى قد يؤدى إلى إضعاف ائتمانه .

٣ ـ وللتاجر الذى توقف عن دفع ديونه ، ولو طلب شهر إفلاسه ، أن يطلب الصلح الواقى من الإفلاس إذا توافرت شروطه الثلاثة سالفة البيان ، وقدم طلب الصلح خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع (المادة ٥٣٣) .

وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل فى طلب الصلح .

٤ ـ ولا يجوز للشركة طلب الصلح الواقى إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة (العمومية) على حسب الأحوال .

ويقدم طلب الصلح من الممثل القانونى للشركة .

٥ ـ وفى حالة وفاة التاجر وتقرير ورثته الاستمرار فى التجارة يجب على الورثة أو الموصى إليهم طلب الصلح إذا توافرت شروطه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الوفاة . وإذا لم يتفق الورثة أو الموصى إليهم جميعا على طلب الصلح ، وجب على المحكمة أن تسمع أقوال من عارض منهم فى طلب الصلح ثم تفصل فيه وفقا لمصلحة ذوى الشأن ومفاد هذا أن طلب الصلح لا يلزم تقديمه من جميع الورثة أو الموصى لهم .

(وراجع محسن شفيق ص ١١٤٨ ـ ١١٥٨ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٣٤ ـ ١٤٣٩) .

مـادة (٧٢٨)

لايجوز للمدين أثناء تنفيذ الصلح أن يطلب منحه صلحا آخر .

مـادة (٧٢٩)

إذا قدم إلى المحكمة طلب لشهر إفلاس المدين وطلب آخر بالصلح الواقى من الإفلاس ، فلا يجوز الفصل فى طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل فى طلب الصلح .

● **تقابلها المادتان ٦ ، ٣٢ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس .**

● **المذكرة الايضاحية :**

لم يجز المشروع للمدين أثناء تنفيذ الصلح منحه صلحا آخر .

وإذا قدم طلب التفليس وطلب الصلح فلا يجوز الفصل فى طلب التفليس إلا بعد الفصل فى طلب الصلح .

● **ملاحظات :**

١ ـ راجع التعليق على المواد ٧٢٥ ـ ٧٢٧ بند ٣ .

٢ ـ الصلح على الصلح غير جائز ، ومن ثم لا يجوز للمدين أثناء تنفيذ شروط الصلح أن يطلب صلحا آخر .

(راجع محسن شفيق ص ١١٨٥ ، ١١٦٢ بند ٨٩١ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٤١) .

مـادة (٧٣٠)

يقدم طلب الصلح الواقى إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس يبين فيه أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح وضمانات تنفيذها . وإذا لم يتمكن الطالب من تقديم كل هذه البيانات أو بعضها وجب بيان أسباب ذلك .

● **تقابلها المادة ٧ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس .**

● **المذكرة الايضاحية :**

بينت المواد ٧٣٠ ـ ٧٣٢ كيفية تقديم الطلب والمحكمة المختصة التى تنظره على وجه الاستعجال فى غير علانية ، وبياناته والأوراق والمستندات الواجب إرفاقها به . وللمحكمة التى تنظر الطلب الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال لحين الفصل فى الطلب وما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب اضطرابها . ويكون فصل المحكمة فى الطلب بحكم انتهائى وعددت المادة .

● **ملاحظات :**

١ ـ لا يجوز تقديم طلب الصلح الواقى إلا من المدين وحده فلا يجوز لدائنيه استعمال هذا الحق باسم مدينهم لأن لهذا الحق صفة شخصية .

ويجوز تقديم الطلب بواسطة وكيل خاص .

وإذا توفى التاجر قدم الطلب من ورثته أو الموصى لهم .

وإذا كان طالب الصلح شركة قدم الطلب من ممثلها القانون الذى يوقع عليه والممثل القانونى قد يكون مدير الشركة أو رئيس مجلس الإدارة أو عضو مجلس الإدارة المنتدب ، ولكن يجب أولا الحصول على إذن خاص بالتوقيع من مجلس الإدارة .

٢ ـ يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس التى يقع فى دائرتها الموطن التجارى للطالب .

٣ ـ تتضمن الطلب بيانا بأسباب اضطراب أعمال الطالب واختلال أشغاله ومقترحاته للصلح وضمانات تنفيذها .

٤ ـ وإذا لم يتمكن الطالب من تقديم كل هذه البيانات أو بعضها وجب بيان الأسباب التى حالت بينه وبين تقديمها أو طرحها .

مــادة (٧٣١)

١ - يرفق بطلب الصلح الواقى ماياتى :

أ - الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه .

ب - شهادة من مكتب السجل التجارى تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى خلال السنتين السابقتين عـلى طلب الصلح .

ج - شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح .

د - صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح .

هـ - بيان إجمالى بالمصروفات الشخصية فى السنتين السابقتين على طلب الصلح .

و - بيان تفصيلى بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح .

ز - بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتامينات الضامنة لها .

ح - ما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيـه خزينـة المحكمة عـلى ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام .

٢ - وإذا كان الطلب خاصا بشركة وجب أن يرفق به فضلا عن الوثائق المذكورة فى الفقرة السابقة صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقا عليها من مكتب السجل التجارى والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وصورة من قرار الشركاء أو الجمعية العامة بطلب الصلح وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم .

٣ ـ ويجب أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من طالب الصلح . وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك .

● تقابلها المادتان ٩ ، ١٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس .

● ملاحظات :

١ ـ عددت المادة ٧٣١ المستندات التى يتعين على المدين طالب الصلح إرفاقها بالطلب ، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب تضمين الطلب أسباب ذلك .

٢ ـ لصورة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح اهمية قصوى لأن بيانات الميزانية وحساب الأرباح والخسائر تلقيان الأضواء على أحوال التاجر ويكشفان عن حقيقة أسباب الاضطراب الذى يعانيه ويشكلان مع البيان الإجمالى لمصروفاته الشخصية ففى تلك الفترة مدى حرصه كتاجر عادى على تجارته وانتظامها وسلوكه فى إدارة تجارتة وأمواله وما إذا كان ذلك الاضطرابات نتيجة ظروف خارجة عن إرادته أم خلل فى إدارته هو وصولا إلى ما إذا كان يستحق تلك الميزة وذلك الصلح من عدمه .

٣ ـ للبيان التفصيلى بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية أهمية كبيرة لما تعطيه من ثقة فى تنفيذ المدين لشروط الصلح وضمان تنفيذها .

٤ ـ بيان أسماء الدائنين والمدينين للطالب وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها يكشف عن حجم التعامل وتحقيق الطالب للتوازن بين حقوقه وديونه مما يبين حسن إدارته أو فسادها .

٥ ـ إيداع مبلغ ١٠٠٠ جنيه خزينة المحكمة على ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام لضمان السير فى إجراءات الصلح عند إجابته وعدم توقفها لعدم وجود مال يسمح بنشر الحكم وتنفيذ إجراءات الصلح وذلك اتساقا مع ضم المادة ٥٥٤ من هذا القانون .

٦ ـ وإذا كان الطلب مقدما من شركة وجب إرفاق ـ فضلا عما تقدم بيانه ـ صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقا عليهما من مكتب السجل التجارى والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وصورة من قرار الشركاء أو الجمعية العامة للشركة بطلب الصلح وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم .

٧ ـ ويجب أن تكون جميع الوثائق التى أوردتها المادة (٧٣١) مؤرخة وموقعة من طالب الصلح .

مـادة (٧٣٢)

١ - للمحكمة التى تنظر فى طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين إلى حين الفصل فى الطلب .

٢ - ويجوز للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب اضطرابها .

٣ - وتنظر المحكمة فى طلب الصلح فى غير علانية وعلى وجه الاستعجال . وتفصل فى الطلب بحكم انتهائى .

● **ملاحظات :**

١ - لايترتب على مجرد تقديم طلب الصلح إحداث أى تعديل فى مركز المدين أو الدائنين فيظل المدين محتفظا بكامل حريته فى إدارة أمواله والتصرف فيها ، كما يظل الدائنون متفرقون .

٢ - ولكن للمحكمة التى تنظر فى طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين إلى حين الفصل فى الطلب .

ومفاد نص الفقرة الأولى هذا أنه يكفى اتصال المحكمة بالطلب للأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين كالأمر بوضع الأختام على جميع أو بعض منقولات الطالب كالسلع والمهمات والدفاتر التجارية والسندات الموجودة بمحله أو بمخازنه أو فى بيته إلى حين الفصل فى الطلب . ولكن ليس لها أن تأمر باتخاذ تدابير للمحافظة على شخص الطالب .

٣ - ويجوز إيضا لها أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين الطالب المالية وأسباب اضطرابها وهذه العبارات هى ذات العبارات التى استعملها المشرع فى المادة ٥٥٨ ونعتقد أنها يجب أن تفسر بذات المعيار والضوابط التى استقر عليها فى تلك المادة (راجع التعليق على المادة ٥٥٨) .

٤ - فى مناقشات اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون تساءل الأستاذ الدكتور حسام عيسى عن وجود الدائنين فى هذه المرحلة ونوع الطلبات التى تنظرها المحكمة .

وأوضح الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة أن المحكمة فى هذه المرحلة تنظر فى الإجراء التحفظية للمحافظة على أموال المدين طالب الصلح ولمنع هروبه فهى تعين خبيرا يعطيها

تقريرا قبل الصلح ، فالحكم شيء والفصل شيء آخر ، والمحكمة ستفصل فى طلب الصلح ، فإذا رفضته تنظر فى شهر الإفلاس ، وإذا قبلته نظرت فى الصلح .

واعترض الأستاذ المستشار أحمد سليمان على عدم علانية جلسات نظر طلب الصلح ورد رئيس اللجنة بأن ذلك تقرر حماية للاقتصاد القومى ورغبة فى عدم حدوث بلبلة .

٥ ـ تنظر المحكمة طلب الصلح فى غير علانية وعلى وجه الاستعجال ، وضرورة الاستعجال ظاهرة إذ لا تسبق الصلح الواقى فترة ريبة ، كما لا يترتب على تقديم الطلب تقييد حرية التاجر فى الإدارة والتصرف فى أمواله .

٦ ـ وتفصل المحكمة فى الطلب بحكم انتهائى غير جائز الطعن فيه .

فإذا رفضت المحكمة طلب الصلح انتهت الإجراءات بالنسبة له ويجوز لها أن تمضى فى نظر طلب شهر إفلاس هذا المدين إذا كان قد رفع إليها أو من تلقاء نفسها .

وإذا قبلت المحكمة طلب وجب عليها الأمر بفتح إجراءاته .

(انظر محسن شفيق ص ١١٦٣) .

مــادة (٧٣٣)

يجب أن تقضى المحكمة برفض طلب الصلح الواقى فى الأحوال الآتية :

أ ـ إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات المنصوص عليها فى المادة ٧٣١ من هذا القانون أو قدمها ناقصة دون مسوغ .

ب ـ إذا سبق الحكم على التاجر بالإدانـة فى إحدى جـرائم الإفلاس بالتدليس أو فى جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إصدار شيك بدون مقابل وفاء أو اختلاس الأموال العامة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

ج ـ إذا اعتزل التجارة أو لجأ إلى الفرار .

مـادة (٧٣٤)

إذا قضت المحكمة برفض طلب الصلح الواقى جاز ان تحكم على التاجر بغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها انه تعمد الإيهام باضطراب أعماله أو إحداث الاضطراب فيها .

- **مستحدثتان .**
- **ملاحظات :**

١ - أوجب القانون على المحكمة رفض طلب الصلح فى الحالات الآتية :

أ - إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات الواردة فى المادة ٧٣١ أو قدمها ناقصة دون مسوغ .

ب - إذا سبق الحكم على الطالب بالإدانة فى إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو فى جريمة تزوير أو سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو إصدار شيك بدون مقابل وفاء أو اختلاس أموال عامة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

ج - إذا اعتزل طالب الصلح قبل الفصل فى الطلب التجارة أو هرب .

٢ - وإذا تبين للمحكمة أن طالب الصلح تعمد الإيهام باضطراب أعماله أو إحداث الاضطراب فيها بقية الحصول على صلح قد يحط فيه جزء من ديونه أو تعاد جدولتها ويمنح آجالا لذلك فلها مع رفض الطلب أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه .

٣ - ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الصلح أو بقبوله وافتتاح الإجراءات . وقد أراد المشرع بذلك غلق باب الطعن رغبة منه فى الإسراع فى إنجاز الإجراءات .

مـادة (٧٣٥)

١ ـ إذا قضت المحكمة بقبول الصلح الواقى . وجب أن تأمر بافتتاح الإجراءات .

٢ ـ ويجب أن يتضمن الحكم مايأتى :

أ ـ ندب أحد قضاة المحكمة للإشراف على إجراءات الصلح .

ب ـ تعيين أمين أو أكثر لمباشرة إجراءات الصلح ومتابعتها .

٣ ـ ويجوز للمحكمة أن تأمر فى حكم افتتاح إجراءات الصلح بأن يودع المدين خزانة المحكمة أمانة نقدية لمواجهة مصاريف الإجراءات . ويجوز أن تقضى المحكمة بإلغاء إجراءات الصلح أو بوقفها إذا لم يودع المدين الأمانة فى الميعاد الذى عينته .

مــادة (٧٣٦)

يعين أمين الصلح من بين الأشخاص المرخص لهم في مزاولة مهنة أمين التفليسة .

وتسرى في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في المادة ٥٧٢ من هذا القانون .

● **تقابلها المادة (١٢) من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقي من الإفلاس .**

● **المذكرة الايضاحية .**

إذا قضت المحكمة بقبول الصلح وجب عليها الأمر بافتتاح الإجراءات وأن تضمن حكمها ندب أحد قضاة المحكمة للإشراف على إجراءات الصلح ، وتعيين أمين أو أكثر لمباشرة إجراءاته ومتابعتها وذلك من بين الأشخاص المرخص لهم في مزاولة أمين التفليسة . ويجوز لها أمر المدين بإيداع خزينة المحكمة أمانة نقدية لمواجهة مصاريف الإجراءات ولها الأمر بإلغاء الإجراءات أو رفض الطلب في حالة عدم إيداع المدين الأمانة في الميعاد .

ملاحظات .

١ ـ يجب أن يتضمن الحكم بقبول الصلح والأمر بافتتاح الإجراءات :

أ ـ ندب أحد قضاة المحكمة التي أصدرت الحكم للإشراف على إجراءات الصلح .

ب ـ تعيين أمين للصلح أو أكثر لمباشرة إجراءات الصلح ومتابعتها ، ويعين أمين الصلح من بين الأشخاص المرخص لهم في مزاولة مهنة أمناء التفليسة .

وتسرى في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليه في المادة ٥٧٢ فلا يجوز أن يعين أمينا للصلح من كان زوجا لطالب الصلح أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة ، أو من كان خلال السنتين السابقتين على الصلح شريكا له أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيلا عنه ، كما لا يجوز أن يعين أمينا للصلح من سبق الحكم عليه بالإدانة في جناية أو في جنحة ماسة بالشرف والأمانة .

٢ ـ ويجوز للمحكمة أن تأمر المدين في حكم افتتاح إجراءات الصلح بأن يودع خزانة المحكمة أمانة نقدية تقدرها لمواجهة مصاريف إجراءات الصلح . ويجوز لها إذا لم ينفذ المدين هذا الأمر في الميعاد الذي عينته أن تقضي بإلغاء إجراءات الصلح أو بوقفها .

مـادة (٧٣٧)

تسرى على القرارات التى يصدرها القاضى المشرف على الصلح الأحكام المنصوص عليها فى المادتين ٥٧٩ و٥٨٠ من هذا القانون .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

احال المشروع فى شأن قرارات الصلح وكيفية إيداعها قلم الكتاب وتبليغها إلى الأشخاص الذين تعينهم وعدم جواز الطعن فيها مالم ينص القانون على جواز الطعن فيها أوكان مما يجاوز اختصاصه وكيفية الطعن عليها ونظره والفصل فيه ، على المادتين ٥٧٩ ، ٥٨٠ .

● **ملاحظات .**

١ ـ تسرى على القرارات التى يصدرها القاضى المشرف على الصلح الأحكام المنصوص عليها فى المادتين ٥٧٩ و٥٨٠ .

أ ـ فيودع قراراته قلم كتاب المحكة فى اليوم التالى لصدورها هذا إذا لم يودعها يوم صدورها .

ب ـ وله أن يأمر قلم الكتاب بإبلاغها إلى الأشخاص الذين تعنيهم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . إلا إذا نص القانون أو أمر القاضى بتبليغها بطريقة أخرى .

ج ـ ولا يجوز الطعن فى قراراته مالم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه .

مـادة (٧٣٨)

١ ـ يخطر قلم الكتاب أمين الصلح بالحكم الصادر بتعيينه فور صدوره .

٢ ـ ويقوم أمين الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الإخطار بقيد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح فى السجل التجارى ونشر ملخصه مصحوبا بدعوة الدائنين إلى الاجتماع فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف .

٣ ـ وعلى أمين الصلح أن يرسل فى الميعاد المذكور فى الفقرة السابقة الدعوة إلى الاجتماع مرفقا بها مقترحات الصلح إلى الدائنين المعلومة عناوينهم .

- **تقابلها المادة ١٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الإفلاس .**
- **المذكرة الايضاحية .**

نظمت المادة ٧٣٨ إخطار أمين الصلح بقرار تعيينه ومهامه وواجباته .

- **ملاحظات .**

١ ـ على أمين الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ إخطاره بتعيينه بقيد الحكم الصادر بافتتاح إجراءات الصلح فى السجل التجارى .

ونشر ملخصه مصحوبا بدعوة الدائنين إلى الاجتماع فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف على الصلح .

٢ ـ على أمين الصلح خلال الخمسة أيام التالية لإخطاره بتعيينه توجيه الدعوة إلى الاجتماع مرفقا بها مقترحات الصلح إلى الدائنين المعلومة عناوينهم سواء من الميزانية التى قدمها المدين أو من البيان الذى قدمه الدائنون بحقوقهم قبل طالب الصلح وذلك لدراستها تمهيدا لمناقشتها فى الاجتماع الذى سيعقد لذلك (المادة ٧٥٤) .

مـادة (٧٣٩)

١ ـ يقوم القاضى المشرف فور صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها .

٢ ـ ويباشر أمين الصلح خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إخطاره بصدور الحكم إجراءات الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة .

● تقابلها المادة ١٤ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الإفلاس .

● المذكرة الايضاحية .

حددت المادة (٧٣٩) الإجراءات التى يقوم بها كل من قاضى الصلح وأمينه فور صدور الحكم .

● ملاحظات .

١ ـ يجب على القاضى المشرف على إجراءات الصلح أن يبادر فور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ، بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها .

٢ ـ ثم يبدأ أمين الصلح (الرقيب فى القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤) خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إخطاره بصدور الحكم إجراءات جرد أموال طالب الصلح بحضور الطالب وكاتب المحكمة .

مـادة (٧٤٠)

١ ـ يبقى المدين بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح قائما على إدارة أمواله بإشراف أمين الصلح ، وله أن يقوم بجميع التصرفات العادية التى تقتضيها أعماله التجارية . ومع ذلك لا يجوز الاحتجاج على الدائنين بالتبرعات التى يجريها المدين بعد صدور الحكم المذكور .

٢ ـ ولا يجوز للمدين بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح أن يعقد صلحا أو رهنا من أى نوع أو يجرى تصرفا ناقلا للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضى المشرف ، وكل تصرف يتم على خلاف ذلك لا يحتج به على الدائنين .

● **تقابلها المادة ١٩ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الإفلاس .**

● **المذكرة الايضاحية .**

عالجت المادة ٧٤٠ أوضاع المدين بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات واستمراره فى إدارة أمواله بإشراف أمين الصلح وحددت التصرفات التى يحق له مباشرتها وتلك التى لا يجوز الاحتجاج بها على الدائنين بعد صدور الحكم ومايتعين الحصول على إذن قاضى الصلح لمباشرته كما بينت أثر مخالفة تلك الأحكام .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ فى خلال الفترة بين تقديم المدين طلب الصلح الواقى من الإفلاس وصدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، يظل مركز المدين بغير تعديل ، فلا تسبق صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، فترة ريبة ومن ثم تظل تصرفاته التى يجريها خلال تلك الفترة صحيحة يحتج بها قبل الدائنين .

٢ ـ ويعقب صدور الأمر بافتتاح إجراءات الصلح ، إجراءات جماعية تهدف تجنب شهر الإفلاس ومايتبعه من وجوب تصفية الأموال واقتضى ذلك التضييق على المدين حتى لا يلجأ إلى تبديد أمواله والتضييق كذلك على الدائنين ليضع المدين فى مأمن من مطاردتهم له إلى أن يفصل فى أمر الصلح ، ولذلك لم يغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ولكن وضعه تحت إشراف

أمين الصلح وحرم عليه إجراء بعض التصرفات إلا بإذن من القاضى ، وبالنسبة للدائنين وحقوقهم لم يسقط آجال الديون ولم يوقف سريان فوائدها ولكن حرم عليهم إقامة الدعاوى واتخاذ إجراءات التحفظ والتنفيذ الانفرادية تحقيقا للمساواة بينهم وحماية للمدين من مطاردتهم له .

٣ ـ أكمل القانون الجديد النقص الذى اعتور أحكام القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ وحرص على معالجة أحكامه وأخذ بما استقر عليه العمل فى ظل ذلك القانون وأحال حين أراد إلى أحكام الإفلاس التى رأى الأخذ بها .

٤ ـ أبقى القانون الجديد طالب الصلح بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءاته قائما على إدارة أمواله ولكن بإشراف أمين الصلح ، وللمدين أن يقوم بجميع التصرفات العادية التى تقتضيها أعماله التجارية .

ولا يجوز له أن يعقد صلحا أو رهنا من أى نوع أو أن يجرى تصرفا ناقلا للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضى المشرف ولا يجوز له التبرع وكل تصرف يتم على خلاف ذلك وكل تبرع يجريه المدين بعد صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح لا يحتج به على الدائنين .

٥ ـ وإشراف أمين الصلح لا يعنى التدخل فى الإدارة أو الاعتراض على الأعمال بل توجيه النظر والإرشاد والنصح ، فإن لم يتمثل كان لأمين الصلح أن يخطر القاضى المشرف على الصلح بملاحظاته ليتخذ بدوره مايراه .

٦ ـ والتصرفات الممنوعة على المدين هى الصلح على الحقوق والرهن التأمينى ورهن المتجر والتصرفات الناقلة للملكية سواء كانت بعوض أم بغير عوض وسواء تعلقت بمنقول أو بعقار كالبيع والهبة ، وعقد التزامات جديدة متى كانت لا يستلزمها استثمار المتجر ، أما إذا استلزمها ذلك الاستثمار كان له أن يباشرها كشراء السلع وبيعها ورهن المتجر والاقراض والإقتراض والتصالح على حقوقه دون حاجة إلى استئذان القاضى .

٧ ـ وإذا أبرم المدين تصرفا مما لا يجوز له إبرامه أو مباشرته ، كان هذا التصرف غير نافذ فى حق دائنيه .

(محسن شفيق بند ٩٠٨ ص ١١٧٥ ، وثروت عبد الرحيم بند ٢٨٨ ص ١٤٤٣) .
مدكور وعلى يونس ص ٧٦ ومابعدها .

مـادة (٧٤١)

١ ـ توقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد الحكم بافتتاح إجـراءات الصلح . أمـا الدعـاوى المرفـوعة من المـدين وإجراءات التنفيذ التى باشرها فتبقى سارية مع إدخال أمين الصلح فيها .

٢ ـ ولا يجوز بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على امـوال المدين .

● **تقابلها المادة ٢٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

● **المذكرة الايضاحية .**

حددت المادة ٧٤١ الآثـار المترتبـة على افتتـاح إجراءات الصلـح من حيث مباشرة الدعاوى وإجراءات التنفيذ بالنسبة لغير المدنيين المتضامنين مع المدين أو كفلائه فى الدين كما لم يجز المشروع بعد صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين .

● **الفقه والقضاء .**

١ ـ بعد أن أبقى القانون المدين على رأس تجارته ، فإن وقف الدعاوى وإجراءات التحفظ والتنفيذ يغدو أمرا ممنوعا إذا لو أجيزت بعد علم دائنيه بطلبه الصلح لانهالت عليه الدعاوى وطلبات التنفيذ مما يزيد مركزه اضطرابا .

٢ ـ ولايشمل الوقف إلا الدعاوى وإجراءات التحفظ والتنفيذ المتعلقة بتجارته والأموال الداخلة فيها والتى من شأنها تعطيل هذه التجارة . أما إذا تعلق الأمر بمال لا شأن للتجارة به كالعقارات والمفروشات والمنقولات التى فى منزله فلا يسرى عليها هذا الوقف .

٣ ـ وقد قررت المادة ٧٤١ وقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين بمجرد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح .

أما الدعاوى المرفوعة من المدين وإجراءات التنفيذ التى باشرها فتبقى سارية مع إدخال امين الصلح مع المدين إذ لا يحل محله فيها .

ولا يجوز بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح التمسك قبل الدائنين بقيد الرهون وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين .

٤ ـ وإجراءات التحفظ التى أوقفتها المادة ٧٤١ هى التى يترتب عليها شل حركة تجارة المدين كالحجز التحفظى وحجز ماللمدين لدى الغير ، أما الإجراءات التى يراد بها المحافظة على حقوق الدائن فلا توقف كقيد الرهون وحقوق الامتياز وقطع التقادم وتحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الدفع .

(محسن شفيق بند ٩٠٩ ص ١١٧٦ ، وثروت عبد الرحيم ص ١٤٤٣ بند ٢٨٩ مذكور وعلى يونس ص ٧٩ ومابعدها) .

مــادة (٧٤٢)

لا يترتب على صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح حلول آجال الديون التى على المدين او وقف سريان عوائدها .

● **تقابلها المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

● **المذكرة الايضاحية :**

لم يرتب المشروع على صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح ، حلول آجال الديون أو وقف سريان فوائدها .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ « لما كان الصلح الواقى لا يرمى إلى تصفية أموال المدين ، بل إلى تمكينه من معاودة أعماله ، وقد يكون الغرض منه منح المدين آجالا ، لذلك لا تسقط الآجال الممنوحة من قبل حتى لا تضاف إلى ديونه الحالة الديون الآجلة ، فلا يقوى بعد ذلك على النهوض من كبوته » المذكرة الإيضاحية للقانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ فى شأن الصلح الواقى من الإفلاس .

(مدكور وعلى يونس بند ٧٠ ص ٨٣)

٢ ـ ومادامت آجال الديون باقية فمن المنطق أن تظل الفوائد والعوائد سارية .

مـادة (٧٤٣)

إذا اخفى المدين بعد تقديم طلب الصلح جزءا من أمواله أو أتلفه أو اجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين او تصرفات مخالفة لأحكام المادة ٧٤٠ من هذا القانون تقضى المحكمة من تلقاء ذاتها بإلغاء إجراءات الصلح .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

إذا أخفى المدين بعد تقديم الطلب جزءا من أمواله أو اتلفه أو أجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين أو تصرفات مخالفة لحكم المادة ٧٤٠ جاز للمحكمة من تلقاء نفسها إلغاء إجراءات الصلح .

● **الفقه والقضاء :**

١ ـ يشترط لطلب الصلح الواقى ولمنحه أن لا يكون المدين قد ارتكب غشا ومن صور الغش ، إخفاء بعض أمواله وأصوله (انظر التعليق على المادة ٧٢٥ بند ٢/ب) والمبالغة فى تقويمها .

٢ ـ وإذا أخفى المدين بعد تقديم طلب الصلح جزءا من أمواله أو أتلفه أو أجرى بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنين أو تصرفات مخالفة لأحكام المادة (٧٤٠) كالتبرعات أو عقد صلح أو رهن من أى نوع أو إجراء تصرف ناقل للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية بدون إذن من القاضى المشرف على الصلح ، تقضى المحكمة من تلقاء ذاتها بإلغاء إجراءات الصلح .
(انظر التعليق على المادة (٧٤٠) .

مـادة (٧٤٤)

١ ـ على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم غير حالة او مضمونة بتامينات خاصة او ثابتة باحكام نهائية ان يسلموا امين الصلح خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح فى الصحف مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتاميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على اساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعاً او إقفالا او تحويلات او بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم . ويجوز إرسال البيان والمستندات إلى امين الصلح بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

٢ ـ ويكون الميعاد المذكور فى الفقرة السابقة ثلاثين يوما بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر .

٣ ـ ولا يضاف إلى الميعاد المذكور فى الفقرتين السابقتين ميعاد للمسافة .

● مستحدثه .

● المذكرة الايضاحية .

أوجبت المادة ٧٤٤ على جميع الدائنين تسليم أمين الصلح فى الموعد الذى حددته مستندات ديونهم وتأميناتها إن وجدت .

● ملاحظات .

١ ـ فى ظل القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ فى شأن الصلح الواقى من الإفلاس كان الدائنون يدعون إلى اجتماع لمناقشة شروط الصلح وفيه يحضر الدائنون من دعى ومن لم يدع وحين تبدأ عملية تحقيق الديون كان كل دائن يتقدم بدينه ويقرره كتابة ويبرز المستندات المثبتة له . ويتلو الرقيب (الامين فى القانون الجديد) الدين على الحاضرين وعندئذ يكون للمدين ولكل دائن أن ينازع فيه ويتولى القاضى تقدير الدين تقديرا وقتيا ... (المادة ١٧) .

٢ ـ وضع القانون الجديد نظاما يتفق وما وضعه فى شأن الإفلاس من تقديم الديون

وتحقيقها . فاوجب على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم غير حالة الأداء ، أو مضمونة بتأمينات خاصة ، أو ثابتة بأحكام نهائية ، أن يسلموا أمين الصلح ، خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح فى الصحف ، مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعا ، أو إقفالا ، أو تحويلات أو بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم . وأجاز للدائن إرسال البيان والمستندات إلى أمين الصلح بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

وجعل القانون الجديد الميعاد بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر ثلاثين بدلا من العشرة أيام المقررة للدائنين المقيمين فى مصر .

ولا يضاف ميعاد مسافة إلى أى من الميعادين المذكورين ، ولا يجوز أن يشترك فى إجراءات الصلح الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم فى الميعاد المبين سلفا .

مـادة (٧٤٥)

١ ـ يضع أمين الصلح بعد انتهاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٤٤ من هذا القانون قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الاشتراك فى إجراءات الصلح وبيانا بمقدار كل دين على حدة والمستندات التى تؤيده والتامينات التى تضمنه إن وجدت وما يراه بشان قبوله او رفضه .

٢ ـ ولأمين الصلح أن يطلب من الدائن تقديم إيضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته أو تعديل مقداره أو صفاته .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

يضع أمين الصلح بعد انتهاء هذا الميعاد قائمة بأسماء الدائنين ومقدار كل دين والمستندات التى تؤيده ومايراه بشأن قبوله أو رفضه .

● **ملاحظات .**

١ ـ بعد انتهاء العشرة أيام التالية لنشر ملخص حكم افتتاح إجراءات الصلح فى الصحف بالنسبة للدائنين المقيمين فى مصر والثلاثين يوما التالية لذلك النشر بالنسبة للدائنين المقيمين خارج مصر ، يضع أمين الصلح قائمة بأسماء الدائنين الذين تقدموا بديونهم ومستنداتها للاشتراك فى إجراءات الصلح ، وبيانا بمقدار كل دين على حدة والمستندات التى تؤيده والتامينات التى تضمنه إن وجدت ، ومايراه بشان قبوله أو رفضه .

٢ ـ ولامين الصلح أن يطلب من الدائن المذكور تقديم إيضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته او تعديل مقداره أو صفاته إن لزم الأمر .

مــادة (٧٤٦)

١ ـ على أمين الصلح إيداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة خلال أربعين يوما على الأكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح . ويجوز عند الاقتضاء إطالة هذا الميعاد بقرار من القاضى المشرف .

٢ ـ ويقوم أمين الصلح فى اليوم التالى للإيداع بنشر بيان بحصول الإيداع فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف . ويرسل أمين الصلح إلى المدين وإلى كل دائن نسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين .

٣ ـ ولكل ذى مصلحة الاطلاع على القائمة المودعة قلم كتاب المحكمة .

- **تقابلها المادة ١٥ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

- **المذكرة الايضاحية .**

على أمين الصلح إيداع قائمة الدين قلم الكتاب فى الميعاد الذى حددته المادة ٧٤٦ ونشر بيان بحصوله وموافاة المدين وكل دائن بنسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين ولكل ذى مصلحة الاطلاع عليها .

- **ملاحظات .**

١ ـ بعد أن تقدم الدائنون بديونهم ومستنداتها إلى أمين التفليسة فى أى من الميعادين المنصوص عليها فى المادة ٧٤٤ بالنسبة للدائنين المقيمين فى مصر وأولئك المقيمين خارجها وأصبح لهم الحق فى الاشتراك فى إجراءات الصلح (المادة ٧٥٠) يتعين على أمين الصلح إيداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة خلال أربعين يوما على الأكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح ويجوز عند الاقتضاء إطالة هذا الميعاد بقرار من القاضى المشرف . كما يقوم فى اليوم التالى لهذا الإيداع بنشر بيان بحصوله وذلك فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف ويحسن أن تكون ذات الصحيفة التى نشر فيها ملخص حكم الافتتاح ودعوة الدائنين إلى الاجتماع .

ويرسل أمين الصلح إلى المدين وإلى كل دائن له حق الاشتراك فى إجراءات الصلح نسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين ولكل ذى مصلحة من غير الدائنين سالفى البيان والطالب الاطلاع على قائمة الديون التى أودعها أمين الصلح قلم الكتاب .

مــادة (٧٤٧)

للمدين ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون ان ينازع فى الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن حصول الإيداع . وتقدم المنازعة إلى قلم الكتاب ويجوز إرسالها بكتاب مسجل أو ببرقية أو بتلكس او فاكس ، ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

لكل منهم المنازعة فى الديون المدرجة بها على النحو وفى الميعاد الذى نصت عليه المادة ٧٤٧ .

● **ملاحظات .**

١ ـ فى القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ يتقدم الدائنون الحاضرين من دعى ومن لم يدع ، بديونهم كتابة فى الاجتماع الذى يدعو إليه القاضى المشرف على الصلح ولكل من المدين والدائنين الآخرين المنازعة فى هذه الديون .

٢ ـ ولكن القانون الجديد طرح ذلك النظام وأخذ بتقديم الدائنين ديونهم ومستنداتها إلى أمين الصلح فى ميعاد ضربه لذلك وجعل من ذلك التقديم مناطا للاشتراك فى الإجراءات .

٣ ـ والزم القانون أمين الصلح بعد انقضاء مواعيد تقديم الديون إعداد قائمة بها تودع قلم الكتاب وترسل نسخة منها إلى المدين وكل دائن ممن ذكروا سلفا ويرد اسمه بالقائمة .

٤ ـ ولكل منهم المنازعة فى الديون المدرجة بالقائمة خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن حصول الإيداع .

٥ ـ وتقدم المنازعة إلى قلم الكتاب ويجوز إرسالها بكتاب مسجل أو ببرقية أو بتلكس أو فاكس ولا تضاف ميعاد مسافة إلى الميعاد المحدد للمنازعة .

مـادة (٧٤٨)

١ ـ يضع القاضي المشرف بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويؤشر على البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله ومقدار المقبول منه .

٢ ـ ويجوز للقاضي المشرف اعتبار الدين متنازعا عليه ولو لم تقدم بشانه اية منازعة .

٣ ـ ويفصل القاضي المشرف في الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة .

٤ ـ ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشان بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الاقل . كما يبلغهم القرار الصادر في المنازعة فور صدوره .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

وبعد انقضائه يضع القاضي قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويجوز له اعتبار الدين متنازعا عليه ولو لم يقدم بشأنه أية منازعة . ويفصل القاضي المشرف في الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة بعد إخطار قلم الكتاب ذوى الشأن بميعاد الجلسة كما يبلغهم بالقرار الصادر في المنازعة .

● **ملاحظات .**

١ ـ يؤشر القاضي المشرف على الصلح على كل بيان خاص بدين مقدم من دائن بما يفيد قبوله ومقدار القبول منه بعد وضعه قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها .

٢ ـ ويحق للقاضي اعتبار الدين متنازعا عليه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة متى رأى من الظروف المحيطة ، وفحص للمستندات والبيانات المقدمة من المدين طالب الصلح وما جاء بالميزانية ودفاتر المدين التجارية ، أن الدين لا صحة له أو تحوطه الشكوك والريب .

٣ ـ ويفصل هذا القاضى فى الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة المنصوص عليه فى المادة ٧٤٧ .

٤ ـ ويتولى قلم كتاب المحكمة إخطار ذوى الشأن وهم المدين والدائنون الذين تقدموا بديونهم فى الميعاد وطلبوا الاشتراك فى الصلح ووردت أسماؤهم فى القائمة التى وضعها أمين الصلح (٧٤٥) بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل كما يبلغهم القرار الصادر فى المنازعة فور صدوره .

مـادة (٧٤٩)

١ ـ يجوز الطعن أمام المحكمة في القرار الصادر من القاضي المشرف بقبول الدين أو رفضه . ولايترتب على الطعن وقف إجراءات الصلح إلا إذا أمرت المحكمة بذلك .

٢ ـ ويجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن أن تأمر بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره ولايجوز قبول الدين مؤقتا إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية .

٣ ـ وإذا كانت المنازعة على الدين متعلقة بتاميناته وجب قبوله مؤقتا بوصفه دينا عاديا .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

ويجوز الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي الصلح بقبول الدين أو رفضه على أنه لايترتب على الطعن وقف إجراءات الصلح مالم تأمر المحكمة بذلك ويجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن قبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره على أن لا يقبل إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية . وإذا كانت المنازعة متعلقة بتاميناته وجب قبوله مؤقتا بوصفه دينا عاديا .

● **ملاحظات .**

أجازت المادة ٧٤٩ من القانون الجديد الطعن في القرار الصادر من القاضي المشرف على الصلح بقبول الدين أو رفضه . ويقدم الطعن إلى المحكمة التي قررت فتح إجراءات الصلح . ولايترتب على الطعن وقف إجراءات الصلح إلا إذا أمرت المحكمة بذلك .

ويجوز للمحكمة قبل الفصل في هذا الطعن أن تأمر بقبول الدين المتنازع فيه مؤقتا بمبلغ تقدره هي .

ولايجوز قبول الدين مؤقتا إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية .

وإذا كانت المنازعة على الدين متعلقة بتأميناته فقط ، وجب قبوله مؤقتا بوصفه دينا عاديا .

مـادة (٧٥٠)

لايجوز ان يشترك فى إجراءات الصلح الواقى الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٤٤ من هذا القانون ولا الدائنون الذين لم تقبل ديونهم نهائيا او مؤقتا .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

لايشترك فى إجراءات الصلح الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم فى الميعاد الذى نصت عليه المادة ٧٤٤ وأولئك الذين لم تقبل ديونهم نهائيا أو مؤقتا .

● **ملاحظات .**

قصر القانون الجديد الاشتراك فى إجراءات الصلح الواقى على الدائنين الذين طلبوا الاشتراك فى الصلح وتقدموا بديونهم وقدموا مستنداتهم إلى أمين الصلح فى المواعيد المحددة لذلك وقبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا .

واستبعد بذلك الدائنين الذين لم يقدموا مستندات ديونهم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٤٤ وكذلك الدائنين الذين لم تقبل ديونهم نهائيا أو مؤقتا .

مـادة (٧٥١)

يعين القاضى المشرف بعد الانتهاء من تحقيق الديون ميعادا لاجتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح . وترسل الدعوة إلى حضور هذا الاجتماع إلى كل دائن قبل دينه نهائيا أو مؤقتا . ويجوز للقاضى المشرف أن يأمر بنشر الدعوة فى صحيفة يومية يعينها .

● **تقابلها المادة ١٦ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

● **المذكرة الايضاحية .**

يعين القاضى المشرف على الصلح بعد الانتهاء من تحقيق الديون ميعادا لاجتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح .

● **ملاحظات .**

بعد الانتهاء من تحقيق الديون والفصل فى المنازعات التى ثارت بشأنها يعين القاضى المشرف على الصلح ميعادا لاجتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح التى قدمها المدين .

وترسل الدعوة إلى حضور هذا الاجتماع إلى كل دائن تقرر قبول دينه نهائيا أو مؤقتا . ويجوز للقاضى الأمر بنشرها فى صحيفة يومية يعينها ويفضل أن تكون ذات الصحيفة التى نشر فيها من قبل ملخص الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ، وبيان حصول إيداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة

مـادة (٧٥٢)

١ - يودع أمين الصلح قلم كتاب المحكمة قبل الميعاد المعين لاجتماع الدائنين بخمسة ايام على الأقل تقريرا عن حالة المدين المالية واسباب اضطرابها وبيانا باسماء الدائنين الذين لهم الحق فى الاشتراك فى إجراءات الصلح . ويجب أن يتضمن التقرير راى أمين الصلح فى الشروط التى اقترحها المدين للصلح .

٢ - ويجوز لكل ذى مصلحة ان يطلب من القاضى المشرف الإذن له بالاطلاع على التقرير المذكور .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

يودع أمين التفليسة قلم الكتاب قبل ذلك تقريرا عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها وبيانا بأسماء الدائنين أصحاب الحق فى الاشتراك فى الاجراءات ورأيه فى الشروط التى يقترحها المدين .

● **ملاحظات .**

١ - يقوم أمين الصلح بإعداد تقرير عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها متضمنا أسماء الدائنين الذين لهم الحق فى الاشتراك فى إجراءات الصلح ورأيه فى الشروط التى اقترحها المدين له ويودعه قلم كتاب المحكمة قبل الميعاد المحدد لاجتماع الدائنين بخمسة أيام على الأقل .

٢ - ويجوز لكل ذى مصلحة ، أن يطلب من القاضى المشرف الإذن له بالاطلاع على هذا التقرير .

مـادة (٧٥٣)

١ ـ يتولى القاضى المشرف رئاسة اجتماع الدائنين .

٢ ـ ويجوز للدائن ان يقيم عنه وكيلا فى حضور الاجتماع . ويجب أن يحضر المدين بنفسه ، ولايجوز ان يقيم عنه وكيلا فى الحضور بدلا منه إلا لعذر يقبله القاضى المشرف .

٣ ـ ولا تجوز المداولة فى شروط الصلح إلا بعد تلاوة تقرير امين الصلح المشار إليه فى المادة السابقة . ويجوز للمدين تعديل شروطه للصلح أثناء المداولة .

مـادة (٧٥٤)

١ - لا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثى قيمة هذه الديون . ولا يحسب فى هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا فى التصويت كما لا تحسب ديونهم .

٢ - وإذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض وجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٧٠٩ من هذا القانون .

- **المادة ٧٥٣ مستحدثه .**
- **وتقابل المادة ٧٥٤ المادة ٢٤ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**
- **المذكرة الايضاحية .**

نظمت المادة ٧٥٣ هذا الاجتماع وكيفية المداولة فى شروط الصلح . ولا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا شريطة حيازتهم لثلثى قيمة هذه الديون على أن لا يحسب فى هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا فى التصويت كما لا تحسب ديونهم . وإذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض ، وجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٧٠٩ الخاصة بضرورة موافقة الجمعية العامة لجماعة مالكى هذه السندات إذا جاوزت قيمتها ثلث مجموع ديون الشركة .

- **ملاحظات .**

١ - يتولى القاضى المشرف على الصلح رئاسة اجتماع الدائنين .

٢ - يجوز للدائن أن يحضر بنفسه أو بوكيل عنه بوكالة خاصة .

٣ - ويجب أن يحضر المدين بنفسه ولا يجوز حضوره بوكيل عنه إلا إذا قدم عذرا قبله القاضى المشرف .

٤ - ويقوم أمين الصلح بتلاوة التقرير الذى أعده عن حالة المدين المالية وأسباب اضطربها ورايه فى الشروط التى اقترحها المدين للصلح ولا تجوز المداولة فيها إلا بعد تلاوة التقرير

٥ ـ يجوز للمدين إذا رأى أن شروطه محل اعتراض شديد وأن قبولها غير محتمل أن يجرى عليها مايراه من تعديل .

٦ ـ ويتم التصويت وكان القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ يستلزم التصويت بإبداء الرأى كتابة وترفق بمحضر الاجتماع ولا نرى لذلك محلا فى القانون الجديد ، لأن القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ لم يكن يستلزم توقيع الدائنين على محضر جمعية الصلح التى تم فيها إقراره ، أما القانون الجديد فقد استلزم فى المادة ٧٥٧ توقيع المدين والدائنين الحاضرين مع القاضى وأمين الصلح .

٧ ـ ولا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين سبق قبول ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزين لثلثى قيمة هذه الديون .

ولا يحسب فى هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا فى التصويت كما لا تحسب ديونهم .

٨ ـ وإذا كان طلب الصلح مقدما من شركة أصدرت سندات قرض وجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٧٠٩ والتى تستلزم موافقة الجمعية العامة لمالكى هذه السندات على شروط الصلح (راجع التعليق على المادة ٧٠٩) .

مـادة (٧٥٥)

١ ـ يسرى على الصلح الواقى من الإفلاس الحظر المنصوص عليه فى المادة ٦٦٦ من هذا القانون .

٢ ـ وتسرى فى شان اشتراك الدائنين أصحاب التامينات العينية فى التصويت على الصلح الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٦٦٧ من هذا القانون .

● **مستحدثه .**

● **المذكرة الايضاحية .**

يسرى على هذا الصلح الحظر الوارد فى المادة ٦٦٦ الخاص بعدم اشتراك الزوج والأقارب إلى الدرجة الرابعة والمتنازل إليه عن دين لأحدهم بعد صدور حكم الصلح فى المداولات والتصويت على شروط الصلح ، اما الدائنون أصحاب التأمينات العينية فيسرى فى شأنهم حكم المادة ٦٦٧ .

● **ملاحظات .**

١ ـ تحظر المادة ٦٦٦ من قانون التجارة الجديد على زوج المدين وأقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت على شروطه .

وإذا نزل أحد الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا إلى الغير فلا يجوز للمتنازل إليه الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت عليه .

راجع التعليق على المادة ٦٦٦ .

٢ ـ لا يجوز للدائنين أصحاب التأمينات العينية كالرهن أو الامتياز أو حق الاختصاص المقررة على أموال المدين الاشتراك فى التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بالتأمينات المذكورة إلا إذا نزلوا عنها مقدما ويجوز أن يتنازلوا عن جزء من التأمين بشرط الا يقل عما يقابل ثلث الدين ويذكر ذلك فى محضر الجلسة .

وإذا اشترك أحد الدائنين المذكورين فى التصويت على الصلح دون أن يصرح بالتنازل عن تامينه كله أو بعضه أعتبر تنازلا عن التأمين بأجمعه .

ولا يكون التنازل عن التأمين نهائيا إلا إذا تم التصديق على الصلح وإذا أبطل الصلح عاد التأمين الذى شمله التنازل إلى الدين الذى كان مضمونا .

مــادة (٧٥٦)

١ ـ يوقع الصلح الواقى فى الجلسة التى تم فيها التصويت عليه وإلا كان لاغيا .

٢ ـ وإذا لم تتحقق إحدى الأغلبيتين المنصوص عليهما فى المادة ٧٥٤ من هذا القانون تأجلت المداولة عشرة أيام لا مهله بعدها . وتسرى فى هذه الحالة الأحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٨ من هذا القانون .

● **تقابلها المادة ١٨ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

● **المذكرة الايضاحية .**

يجب أن يوقع الصلح فى الجلسة التى تم فيها التصويت وإلا كان لاغيا . وإذا لم تتوافر إحدى الأغلبيتين المنصوص عليها فى المادة ٧٥٤ تأجلت المداولة لمدة عشرة أيام فقط تجرى بعدها المداولة والتصويت مع مراعاة مانصت عليه المادة ٦٦٨ .

● **ملاحظات .**

١ ـ يجب توقيع الصلح فى ذات الجلسة التى تم فيها التصويت عليه وإلا كان لاغيا .

٢ ـ إذا لم تتحقق الأغلبية العددية او اغلبية الدين (اغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا واغلبية ثلثى قيمة هذه الديون) تأجلت المداولة مرة واحدة ولمدة عشرة أيام . ويجوز للدائنين الذين حضروا الاجتماع الأول أو كانوا ممثلين فيه ووقعوا محضر الصلح الا يحضروا الاجتماع الثانى ، وفى هذه الحالة تبقى موافقتهم على الصلح فى الاجتماع الأول قائمة ونافذة فى الاجتماع الثانى ، إلا إذا حضروا هذا الاجتماع الثانى وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوها أو إذا أدخل المدين تعديلا جوهريا فى مقترحاته بشأن الصلح فى الفترة بين الاجتماعين .

مادة (٧٥٧)

١ - يحرر محضر بما تم فى جلسة الصلح يوقعه القاضى المشرف وامين الصلح والمدين والدائنون الحاضرون .

٢ - يجوز لكل دائن له حق الاشتراك فى مداولات الصلح ان يبلغ القاضى المشرف كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح واسبابه وذلك خلال عشرة ايام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح .

٣ - وعلى القاضى المشرف خلال سبعة ايام من انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التى أصدرت الامر بافتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه ، وذلك مع تقرير من القاضى عن حالة المفلس المالية واسباب اضطراب اعماله وشروط الصلح وبيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح واسبابها .

- **تقابلها المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

- **المذكرة الايضاحية .**

يحرر محضر بما تم فى جلسة الصلح يوقعه قاضى الصلح وامينه والمدين والدائنون الحاضرون ولكل دائن له حق الاشتراك فى المداولات أن يبادر القاضى كتابة بما لديه من معارضة فى الصلح وأسبابها وعلى القاضى فى الموعد المحدد إرسال محضر الصلح إلى المحكمة للتصديق عليه مع تقرير منه عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب إعماله وشروط الصلح وبيان بالمعارضات التى قدمت .

- **ملاحظات .**

١ - يتم تحرير محضر بما دار فى جلسة الصلح يوقعه القاضى المشرف وأمين الصلح والمدين والدائنون الحاضرون .

٢ ـ وخلال العشرة أيام التالية للتوقيع على محضر الصلح يجوز لكل دائن له حق الاشتراك فى مداولات الصلح أن يبلغ القاضى المشرف كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسباب الاعتراض .

٣ ـ وخلال السبعة أيام التالية للعشرة الأيام سالفة الذكر يرسل القاضى المشرف محضر الصلح إلى المحكمة التى أصدرت الامر بافتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه وعلى القاضى أن يرفق بمحضر الصلح تقريرا عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب إعماله وشروط الصلح وبيان بالاعتراضات التى قدمت على الصلح وأسباب هذه الاعتراضات .

مـادة (٧٥٨)

١ ـ يقوم قلم كتاب المحكمة بتبليغ المـدين والدائنـين الذين قـدموا اعتراضات على الصلح بميعاد الجلسة التى حددت لنظر هذه الاعتراضات وطلب التصديق على الصلح . ويجوز لكل ذى مصلحة حضور هذه الجلسة .

٢ ـ تفصل المحكمة فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائياً سواء أكان بقبول التصديق عـلى الصلح أم بـرفض التصديق عليه .

٣ ـ يجوز للمحكمة ان ترفض التصديق على الصلح ولو لم يقدم بشأنه اى اعتراض إذا وجدت اسبابا تتصل بالمصلحة العامة او بمصلحة الدائنين تبرر ذلك .

٤ ـ إذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جـاز لها الحكم عـلى المعترض بغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه إذا تبين انه تعمد تأخير الصلح .

● تقابلها المادة ٣١ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الايضاحية :

نظمت المادة ٧٥٨ إخطار قلم الكتاب المدين والدائنين الذين قدموا المعارضات بميعاد الجلسة ويجوز لكل ذى مصلحة حضورها وطريقة الفصل فى المعارضات والتصديق على الصلح أو رفضه . وإذا رفضت المعارضة حكم عليه بغرامة مالية إذا تبين أنه تعمد تأخير الصلح .

● ملاحظات :

١ ـ بعد إرسال القاضى المشرف على الصلح محضر الصلح إلى المحكمة مرفقا به التقرير الذى أعده عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب أعماله وشروط الصلح وبيان الاعتراضات التى قدمت وأسبابها يقوم قلم الكتاب بإبلاغ كل من المدين والدائنين الذين قدموا اعتراضات

على الصلح بميعاد الجلسة التى تحددت لنظر هذه الاعتراضات والتصديق على الصلح . ويجوز لكل ذى مصلحة حضور هذه الجلسة .

ومن ثم فالمدين إذا لم يعترض وكل دائن لم يقدم اعتراضا على الصلح لا يلتزم قلم الكتاب بإبلاغه بالجلسة المحددة لنظر الاعتراضات والتصديق على الصلح .

٢ ـ تفصل المحكمة فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أم برفض التصديق عليه وللمحكمة سلطة مطلقة فى ذلك فلها ان ترفض التصديق ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض متى وجدت أسبابا تتعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تبرر هذا الرفض .

٣ ـ وإذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها تغريم المعترض غرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها انه تعمد تأخير الصلح .

مـادة (٧٥٩)

١ - يجوز أن يتضمن الصلح الواقي منح المدين آجالا لوفاء الديون . كما يجوز أن يتضمن إبراء المدين من جزء من الدين .

٢ - ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا ايسر المدين خلال مدة تعين في شروط الصلح على ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، ولا يعتبر المدين قد ايسر إلا إذا زادت موجوداته على الديون المترتبة عليه بما يعادل عشرة في المائة على الأقل .

٣ - وللدائنين ان يشترطوا تقديم ضمان عيني او شخصي لتنفيذ شروط الصلح .

- **مستحدثه :**

- **المذكرة الايضاحية :**

وبينت المادة ٧٥٩ ما يمكن أن يتضمنه الصلح من منح المدين آجالا للوفاء ، وإبراء ذمته من جزء من الدين مع بقائه ملتزما به بوصفه دينا طبيعيا ، أو الصلح بشرط الوفاء عند الميسرة خلال مدة تعين في شروط الصلح لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح ، وأوردت شروط اعتبار المدين موسرا في هذه الحالة . وأجازت للدائن اشتراط تقديم ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ شروط الصلح .

- **ملاحظات :**

١ - تطابق المادة (٧٥٩) في الصلح الواقي من الإفلاس المادة ٦٧١ من الصلح القضائي الذي تنتهي به التفليسة بالتصديق عليه (مادة ٦٧٦) .

٢ - راجع التعليق على المادة (٦٧١) .

(ومحسن شفيق ص ١١٦٩) .

مـادة (٧٦٠)

١ - يشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الواقى وفقا للأحكام المقررة لشهر حكم الإفلاس .

٢ - ويجب أن يشتمل الملخص الذى ينشر فى الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى والمحكمة التى صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق .

● **تقابلها المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

● **المذكرة الايضاحية :**

أوجبت المادة ٧٦٠ شهر حكم التصديق على الصلح وفقا للأحكام المقررة لشهر حكم التفليس وأوردت البيانات التى يجب أن يشملها الملخص الذى ينشر .

● **ملاحظات :**

١ - تطابق المادة ٧٦٠ المادة ٦٧٥ الواردة فى الفصل الخامس من الباب الخامس فى شأن شهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح ، وقد أحالت بدورها على المادة ٥٦٤ فى شأن شهر ملخص حكم شهر الإفلاس ويتم النشر فى صحيفة يومية تعينها المحكمة ويشتمل الملخص فى خصوص الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الواقى اسم المدين وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى والمحكمة التى صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق .

٢ - راجع التعليق على المادتين ٦٧٥ ، ٥٦٤ .

مـادة (٧٦١)

١ - يسرى الصلح الواقى من الإفلاس بمجرد صدور الحكم بالتصديق عليه على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقا لأحكام الإفلاس ولو لم يشتركوا فى إجراءاته او لم يوافقوا على شروطه .

٢ - لا يفيد من الصلح الواقى المدينون المتضامنون مع المدين او كفلاؤه فى الدين ومع ذلك إذا وقع الصلح مع شركة افاد من شروطـه الشركاء المسئولون فى جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص فى عقد الصلح على غير ذلك .

٣ - ولا يسرى الصلح على دين النفقة ولا على الديون التى نشات بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح .

● تقابلها المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

● المذكرة الايضاحية :

ويسرى على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقا لأحكام الإفلاس ولو لم يشتركوا فى الإجراءات أو لم يوافقوا على شروط الصلح ولا يفيد من هذا الصلح المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلائه فى الدين . وإذا وقع الصلح مع شركة أفاد من شروطه الشركاء المسئولين فى جميع أموالهم عن ديون الشركة . ما لم ينص عقد الصلح على غير ذلك . ولا يسرى الصلح على دين النفقة ولا على الديون التى نشأت بعد صدور حكم افتتاح إجراءات الصلح .

● ملاحظات :

١ - يسرى الصلح الواقى من الإفلاس بمجرد صدور الحكم بالتصديق عليه .

٢ - يسرى الصلح على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم ديونا عادية وفقا لأحكام الإفلاس ، ولو لم يشتركوا فى إجراءاته أو لو يوافقوا على شروطه .

٣ - لا يفيد من الصلح المدينون المتضامنون مع المدين الذى منح الصلح أو كفلاؤه فى الدين .

٤ - إذا وقع الصلح مع شركة افاد من شروطه الشركاء المسئولون فى جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص فى عقد الصلح على غير ذلك .

٥ - لا يسرى الصلح على دين النفقة ولا على الديون التى نشأت بعد صدور حكم بافتتاح إجراءات الصلح . (انظر محسن شفيق ص ١١٨١ ومدكور وعلى يونس ص ٥٤٢ وما بعدها) .

مادة (٧٦٢)

١ - يجوز للمحكمة التى صدقت على الصلح أن تمنح المدين بناء على طلبه آجالا للوفاء بالديون التى لا يسرى عليها الصلح بشرط الا تجاوز الآجال التى تمنحها المحكمة الأجل المقرر فى الصلح .

٢ - ولا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الآجال التى تكون أبعد مدى من الأجل المقرر فى الصلح .

- **تقابل المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

- **المذكرة الايضاحية :**

اجازت المادة ٧٦٢ للمحكمة التى صدقت على الصلح منح المدين بناء على طلبه آجالا لوفاء الديون التى لا يسرى عليها الصلح بشرط الا تجاوز الأجل المقرر فى الصلح . ولا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الآجال التى تكون أبعد مدى من الأجل المقرر فى الصلح .

- **ملاحظات :**

١ - للمدين الذى منح الصلح الواقى من الإفلاس أن يطلب من المحكمة بعد تصديقها على الصلح منحه آجالا للوفاء بالديون التى لا يسرى عليها الصلح ويجوز لها أن تمنحه آجالا لا تجاوز الأجل المقرر فى الصلح .

٢ - التصديق على الصلح لا يحرم المدين من الآجال التى تكون أبعد مدى من الأجل المقرر فى الصلح ذلك أن طلب الصلح الواقى من الإفلاس وقبوله والأمر بافتتاح إجراءات الصلح لا يترتب عليه صيرورة الديون الآجلة حالة .

(راجع محسن شفيق بند ٩١٦ ص ١١٨٣) .

مـادة (٧٦٣)

١ ـ تأمر المحكمة فى حكم التصديق على الصلح بناء على تقرير من القاضى المشرف باستبقاء امين الصلح او بتعيين رقيب من بين الدائنين او من غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح و إبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لهذه الشروط .

٢ ـ يطلب الرقيب من المحكمة التى صدقت على الصلح خلال عشرة ايام من الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح . الحكم بقفل الإجراءات . ويشهر هذا الطلب بالكيفية المنصوص عليها فى المادة ٧٣٨ من هذا القانون .

٣ ـ ويصدر الحكم بقفل الإجراءات خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشر فى الصحف ، ويقيد ملخصه فى السجل التجارى .

- **تقابلها المادة ٣٩ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**
- **المذكرة الايضاحية :**

تأمر المحكمة فى حكم التصديق على الصلح باستيفاء أمين الصلح أو بتعيين رقيب من بين الدائنين أو غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لها . وكذلك طلب قفل الإجراءات خلال عشرة أيام من الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح ونظمت المادة ٧٦٣ تلك الإجراءات وحكم قفلها ونشره وقيد ملخصه فى السجل التجارى .

- **ملاحظات :**

١ ـ لضمان تنفيذ شروط الصلح من جانب المدين تأمر المحكمة بناء على تقرير من القاضى المشرف على الصلح فى حكمها بالتصديق عليه ، باستبقاء أمين الصلح أو بتعيين رقيب من بين الدائنين أو من غيرهم تكون مهمته مراقبة تنفيذ شروط الصلح والتأكد من قيام المدين بالوفاء بالتزاماته وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لشروطه .

٢ ـ فإذا تم تنفيذ شروط الصلح يقوم الأمين أو الرقيب خلال عشرة أيام من الانتهاء من هذا التنفيذ بطلب الحكم بقفل الإجراءات .

ويشهر هذا الطلب بالكيفية المنصوص عليها فى المادة ٧٣٨ بقيده فى السجل التجارى ونشر ملخصه فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف .

٣ ـ وتصدر محكمة الصلح حكمها بقفل إجراءات الصلح خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشر فى الصحف ويقيد ملخص الحكم فى السجل التجارى .

(راجع محسن شفيق ص ١١٨٢ ، ١١٨٣) وانظر مدكور وعلى يونس ص ١٠٤ .

مـادة (٧٦٤)

١ - يبطل الصلح الواقى من الإفلاس إذا ظهر بعد التصـديق عليه تدليس من جانب المدين . ويعتبر تدليسا على وجه الخصوص إخفاء الأموال واصطناع الديون وتعمد المبالغة فى مقدارها .

٢ - يجب أن يطلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذى يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول . وفى جميع الأحوال لا يكون الطلب مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح .

٣ - ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بإبطال الصلح .

٤ - ويترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه .

- تقابلها المادة ٤١ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .
- اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

اقترح الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى استبدال مدة « سنة » بدلا من « سنتين » الواردة فى البند ٢ وأن تكون البداية من تاريخ نشر الحكم لا من تاريخ صدوره لأن العلم المفترض لا يكون إلا من تاريخ الشهر . وأيده فى ذلك الأستاذ المستشار عبد الرحيم صالح .

واعترض الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة على إنقاص المدة مضيفا أن الشهر فنيا هنا هو السجل التجارى .

- المذكرة الايضاحية :

عرضت المادة ٧٦٤ لبطلان الصلح وكيفية طلبه والحكم فيه وآثاره بالنسبة للدائنين والكفيل الذى يضمن تنفيذه .

● **ملاحظات :**

١ - إذا ظهر بعد التصديق على الصلح أن المدين كان قد أخفى أموالا أو اصطنع ديونا أو تعمد المبالغة فى مقدارها ، بطل الصلح للتدليس من جانب المدين .

٢ - ويطلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذى يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول .

وفى جميع الأحوال لا يقبل طلب الإبطال إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم التصديق على الصلح .

٣ - ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بإبطال الصلح لأنهم استوفوا به حقا لهم .

٤ - ويرتب إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح .

(راجع محسن شفيق بند ٩٢٢ ص ١١٨٩) .

مـادة (٧٦٥)

١ ـ للمحكمة بناء على طلب كل دائن تسرى عليه شروط الصلح أن تقضى بفسخ الصلح فى الأحوال الآتية :

أ ـ إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح كما اتفق عليها .

ب ـ إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح تصرفا ناقلا للملكية متجره دون مسوغ مقبول .

ج ـ إذا توفى المدين وتبين انه لا ينتظر تنفيذ الصلح او إتمـام تنفيذه .

٢ ـ ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسـخ الصلح .

٣ ـ ولا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه ، ويجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التى ينظر فيها طلب فسخ الصلح .

● تقابلها المادتان ٤٠ ، ٤٢ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .

اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون .

١ ـ اعترض الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى على النص لقسوته على الكفيل إذا توفى المدين ولم يستطع ورثته دفع ما شرط فى الصلح لان الكفيل هو الذى سيدفع فى هذه الحالة .

عقب الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الكفيل وجد لتنفيذ شروط الصلح والنص ليس قاسيا عليه .

وعلق الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى ان الحكم هنا استثناء من القواعد العامة واستبقت اللجنة النص كما ورد فى المشروع التمهيدى .

● **المذكرة الايضاحية .**

عددت المادة ٧٦٥ الحالات التى يجوز فيها فسخ عقد الصلح وآثار هذا الفسخ بالنسبة للدائنين والكفيل أيضا . ويقدر قاضى الصلح أجرا لكل من أمين الصلح والرقيب إذا كان من غير الدائنين ولكل ذى مصلحة المعارضة فيه . (م ٧٦٦) .

● **ملاحظات .**

١ ـ تتطابق الأحكام العامة التى تحكم الفسخ هنا وفى المادة ٦٧٩ الخاصة بالصلح القضائى (راجع التعليق على المادة ٦٧٩) .

٢ ـ طلب فسخ الصلح هنا لا يكون إلا بناء على طلب أحد الدائنين الذين تسرى عليهم شروط الصلح .

٣ ـ وللمحكمة القضاء بالفسخ فى الحالات الآتية : ـ

أ ـ إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح كما اتفق عليها .

ب ـ إذا نقل المدين ملكية متجره إلى آخر دون مسوغ مقبول لهذا التصرف .

ج ـ إذا توفى المدين وتبين أنه لا ينتظر من ورثته تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه .

٤ ـ لا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح لأنهم قبضوا ما يستحقونه أصلا .

٥ ـ لا تبرأ ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروط الصلح بفسخه . ويجب تكليف الكفيل الحضور بالجلسة التى ينظر فيها طلب الفسخ .

(راجع محسن شفيق بند ٩٢٣ ص ١١٩٠ ومدكور وعلى يونس ص ١١١ ومابعدها)

مـادة (٧٦٦)

١ ـ يقدر القاضى المشرف على الصلح اجر كل من امين الصلح والرقيب إذا كان من غير الدائنين . ويودع قرار القاضى فى هذا الشان قلم كتاب المحكمة فى اليوم التالى لصدوره .

٢ ـ ويجوز لكل ذى مصلحة الاعتراض على القرار امام المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع ، ويكون الحكم الصادر فى الاعتراض نهائيا .

مـادة (٧٦٧)

يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها او بناء على تقرير من القاضى المشرف على الصلح ان تامر فى الحكم بقفل إجراءات الصلح بصرف مكافاة إجمالية للرقيب إذا كان من الدائنين ، وتبين انه بذل فى عمله جهداً غير عادى وكانت حالة المدين المالية تسمح بذلك .

● **تقابلها المادة ٤٣ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ .**

● **المذكرة الايضاحية .**

إذا كان الرقيب من الدائنين جاز للمحكمة أن تصرف له مكافأة إجمالية إذا تبين لها انه بذل جهدا غير عادى فى عمله وكانت حالة المدين المالية تسمح بذلك .

● **ملاحظات .**

١ ـ كان القانون ٥٦ لسنة ١٩٤٥ يحدد للاعتراض أو المعارضة ثلاثة أيام من تاريخ إعلان أمر التقدير وجعلها القانون الجديد خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع قرار التقدير .

٢ ـ تتطابق المادة ٧٦٧ مع المادة ١/٥٨٥ فيما يتعلق بتقرير مكافأة للرقيب أو المراقب (راجع التعليق على المادة ١/٥٨٥) .

الفصل العاشر

جرائم الإفلاس والصلح الواقى منه

مادة (٧٦٨)

تسرى فى شان جرائم التفالس الاحكام المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

مادة (٧٦٩)

تسرى فى شان جرائم الصلح الواقى من الإفلاس الأحكام الآتية :

١ ـ يعاقب المدين بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر إذا :

ا ـ اخفى بسوء نية كل امواله او بعضها او غالى فى تقديرها بقصد الحصول على الصلح .

ب ـ ترك بسوء نية دائناً بدين وهمى او ممنوعاً او مغالى فى دينه يشترك فى مداولات الصلح والتصويت عليها او مكنه من ذلك .

ج ـ اغفل بسوء نية ذكر دائن فى قائمة الدائنين .

٢ ـ يعاقب الدائن بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة إذا اشترك بسوء نية فى مداولات الصلح والتصويت عليه وهو ممنوع من هذا الاشتراك ، او كان دينه مغالى فيه ، او قرر له المدين او اى شخص آخر مزايا خاصة مقابل تصويته مع الصلح .

٣ ـ يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر امين الصلح الذى قدم او اقر بسوء نية بيانات غير صحيحة عن حالة المدين .

مادة (٧٧٠)

لا يترتب على إقامة الدعوى الجنائية بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير أى تعديل فى الأحكام الخاصة بإجراءات التفليسة إلا إذا نص القانون على غير ذلك .

مادة (٧٧١)

١ فى حالة إقامة الدعوى الجنائية على المفلس يجب على أمين التفليسة أن يقدم للنيابة العامة أو للمحكمة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو معلومات أو إيضاحات تتعلق بالتفليسة .

٢ ـ وتبقى الوثائق والمستندات المذكورة أثناء التحقيق أو المحاكمة لدى النيابة العامة أو المحكمة وترد بعد انتهاء التحقيق أو المحاكمة إلى أمين التفليسة أو إلى المدين أو ورثته على حسب الأحوال .

مــادة (٧٧٢)

إذا كانت الجريمة تتعلق باتفاق عقده المدين او اى شخص مع احد الدائنين لمنح هذا الدائن مزايا خاصة مقابل التصويت على الصلح ، جاز للمحكمة الجنائية ان تقضى من تلقاء ذاتها بإبطال هذا الاتفاق وبإلزام الدائن برد ما استولى عليه بمقتضاه ، ولو صدر الحكم فى الجريمة بالبراءة . وللمحكمة ان تقضى ايضاً بناء على طلب ذوى الشان بالتعـويض عند الاقتضاء .

● **المذكرة الايضاحية .**

نشأت أحكام الإفلاس فى القرون الوسطى مقترنة بفكرة الجريمة فكان الإفلاس فى ذاته جرما وتطور الحال حتى اقتصرت الجريمة على التفالس بالتدليس أو التقصير . ولم ينص المشرع المصرى على جرائم الإفلاس فى القانون التجارى وإنما ضمنها قانون العقوبات . وقد التزم المشروع هذا النظر فنص فى المادة ٧٦٨ على أن تسرى فى شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها فى قانون العقوبات وأوردت المادة ٧٦٩ جرائم الصلح الواقى من الإفلاس فنصت على عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر للمدين إذا أخفى بسوء نية كل أمواله او بعضها أو غالى فى تقدير ديونه بقصد الحصول على الصلح أو ترك بسوء نية دائنا وهميا أو ممنوعا أو مغالى فى دينه يشترك فى مداولات الصلح والتصويت عليه أو مكنه من ذلك أو أسقط بسوء نية ذكر دائن له وذات العقوبة للدائن إذا اشترك بسوء نية فى مداولات الصلح والتصويت عليه وهو ممنوع من ذلك أو كان دينه مغالى فيه أو قرر له المدين او اى شخص آخر مزايا خاصة مقابل تصويته مع الصلح وشدد المشروع العقوبة بالنسبة لأمين الصلح فجعل الحد الأدنى لعقوبته الحبس سنة إذا قدم أو أقر بسوء نية بيانات غير صحيحة عن حالة المدين . ولم يرتب المشروع على إقامة الدعوى الجنائية بالإفلاس بالتدليس أو التقصير أى تعديل فى الأحكام الخاصة بإجراءات التفليسة مالم ينص القانون على غير ذلك . (م ٧٧٠) وأوجب المشروع على أمين التفليسة فى حالة إقامة الدعوى الجنائية على المفلس أن يقدم للنيابة العامة أو للمحكمة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو معلومات أو إيضاحات تتعلق بالتفليسة وتبقى لديها أثناء

التحقيق أو المحاكمة وترد بعد ذلك إلى أمين التفليسة أو إلى المدين أو ورثته حسب الأحوال (م ٧٧١) وإذا كانت الجريمة تتعلق باتفاق عقده المدين او اى شخص آخر مع أحد الدائنين لمنح هذا الدائن مزايا خاصة مقابل التصويت على الصلح ، جاز للمحكمة الجنائية أن تقضى من تلقاء ذاتها بإبطال هذا الاتفاق وبإلزام الدائن برد ما استولى عليه بمقتضاه ولو صدر الحكم فى الجريمة بالبراءة . وللمحكمة أن تقضى بناء على طلب ذوى الشأن بالتعويض عند الاقتضاء . (م ٧٧٢) .

أهم المراجع

١	الدكتور أبو زيد رضوان	الأوراق التجارية	١٩٩٤
٢	الدكتور أمين محمد بدر	الأوراق التجارية	١٩٥٣
٣	الدكتور ثروت عبد الرحيم	القانون التجارى	١٩٨٢
		القانون التجارى ـ الجزء الأول	١٩٩٥
٤	الدكتورة سميحة القليوبى	القانون الجوى	١٩٨٣
		عمليات البنوك	١٩٨٩
		الاعتمادات المستندية	١٩٨٩
		خطابات الضمان المصرفية	١٩٩١
٥	الدكتور عبد الرزاق السنهورى	الوسيط المجلد الأول	١٩٨١
		الجزء الرابع	١٩٨٦
٦	الدكتور على جمال الدين عوض	الأسس القانونية لعمليات البنوك	١٩٨٨
		الأوراق التجارية	١٩٩٢
٧	الدكتور محسن شفيق	القانون التجارى المصرى	١٩٥١
		الوسيط فى القانون التجارى	١٩٥٢
٨	الدكتور محمد سامى مدكور الدكتور على حسن يونس	الإفلاس	١٩٦١
٩	الدكتور محمود سمير الشرقاوى	العقود التجارية وعمليات البنوك	١٩٨٤
	الدكتور سمير الشرقاوى	الأوراق التجارية	١٩٩٣
١٠	الموسوعة التجارية الحديثة	المستشار عبد المنعم دسوقى	١٩٩٧
١١	المكتب الفنى بمحكمة النقض	المستحدث من المبادىء التى قررتها محكمة النقض	١٩٩٩
١٢	المكتب الفنى بمحكمة النقض	مجموعات أحكام محكمة النقض	
١٣	الجريدة الرسمية	قانون التجارة الجديد (النصوص)	١٩٩٩
١٤	الأمانة العامة لمجلس الشعب	قانون التجارة الجديد (النصوص)	١٩٩٩
١٥	المستشار نبيل عمران	قانون التجارة الجديد (النصوص)	١٩٩٩

الفهـرس

قانون التجارة
الباب الأول

	المــواد	الصفحــة

البــاب الثانى
الالتزامات والعقود التجارية

الباب الثالث

الباب الرابع

المـــواد الصفحـــة

البـــاب الخامـــس
الإفـلاس والصلح الواقى منه

	المــواد	الصفحـة
٤ ـ باتحاد الدائنين	٦٨٤ ـ ٦٩٦	١١٧٥
الفصل السادس ـ الإجراءات المختصرة	٦٩٧	١١٩٧
الفصل السابع ـ إفلاس الشركات	٦٩٨ ـ ٧١١	١٢٠٠
الفصل الثامن ـ رد الاعتبار التجارى	٧١٢ ـ ٧٢٤	١٢٢٥
الفصل التاسع ـ الصلح الواقى من الإفلاس	٧٢٥ ـ ٧٦٧	١٢٤٤
الفصل العاشر ـ جرائم الإفلاس والصلح الواقى منه	٧٦٨ ـ ٧٧٢	١٣٠١
اهم المراجع		١٣٠٥
الفهرس		١٣٠٦

مطابع روزاليوسف الجديدة